

**T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

EDHEM SOLAK

GAZİANTEP – 2016

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
EDHEM SOLAK

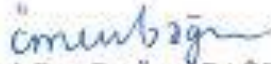
TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. ÖMER BAĞCI

GAZİANTEP – 2016

KABUL VE ONAY

Edhem SOLAK tarafından hazırlanan "Ölümüne Bağlı Tasarruflar Ehliyet" başlıklı bu çalışma 02.08.2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jüriimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
(Başkan)


Yrd. Doç. Dr. Ömer BAĞCI
(Üye)


Yrd. Doç. Dr. Kağan SUSUZ
(Üye)

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Doç. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyet” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

Edhem SOLAK



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTAMALAR.....	iii
BİRİNCİ BÖLÜM	1
GİRİŞ	1
ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	2
1. Genel Olarak	2
2. Ölüm Bağı Tasarruf Kavramının Anlamları	6
2.1. Şekli Anlamda Ölüm Bağı Tasarruflar	7
2.2. Maddi Anlamda Ölüm Bağı Tasarruflar	22
İKİNCİ BÖLÜM.....	47
EHLİYET KAVRAMI.....	47
1. Genel Olarak	47
2. Hak Ehliyeti	47
3. Fiil Ehliyeti	49
3.1. Fiil Ehliyetinin Görünüm Çeşitleri	50
3.2. Fiil Ehliyeti için Gerekli Şartlar	51
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	52
ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET.....	52
1. Genel Olarak	52
2. Vasiyeti Düzenleme Ehliyeti	55
2.1. Ayırt Etme Gücü.....	56
2.2. Yaş Şartı	62
3. Miras Sözleşmesi Düzenleme Ehliyeti	64
3.1. Genel Olarak.....	64
3.2. Miras Sözleşmesi ile Ölüm Bağı Tasarrufta Bulunanın Ehliyeti.....	65
3.3. Ölüm Bağı Tasarrufta Bulunmayan Tarafın Ehliyeti	74
3.4. Mirastan Feragat Sözleşmesinde Ehliyet.....	76
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	79

EHLİYETSİZLİĞİN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA ETKİSİ.....	79
1. Genel Olarak.....	79
2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyetsizliğin Sonucu	80
3. İptal Yaptırımını ve Sonucu.....	84
3.1. Genel Olarak.....	84
3.2. İptal Davası ve Hukuki Niteliği.....	86
3.3. İptal Davasının Tarafları.....	87
3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme	88
3.5. İspatı	88
3.6. Dava Açma Süresi	90
3.7. İptal Davasının Hükmü.....	94
SONUÇ.....	97
KAYNAKÇA.....	100

ÖZET

Ölüme bağı tasarruflarda ehliyet, Türk Hukuku bakımından incelenmesi kayda değerdir. Mirasbırakanın geçerli bir ölüme bağı tasarruf düzenleyebilmesi için ehliyetli olması gerekir. Aksi takdirde, ölüme bağı tasarrufun geçersizliğı söz konusu olabilir.

Ölüme bağı tasarruf, şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulur. Sekli anlamda ölüme bağı tasarruftan kasıt, mirasbırakanın son arzularını yansıtmaya bicimidir. Bu da, mirasbırakanın düzenleyeceğı bir vasiyetname ya da miras sözleşme ile gerçekleşir.

Maddi anlamda ölüme bağı tasarruf ise, şekli anlamda ölüme bağı tasarrufun içeriğini oluşturur. Mirasbırakanın, vasiyetname düzenleyebilmesi için onbeş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekir.

Miras sözleşmesinin, vasiyetnameden farklı olarak tarafları bağlayıcı yönü nedeniyle kanun koyucu miras sözleşmesi için daha siki hükümler öngörmüştür. Dolayısıyla, mirasbırakanın miras sözleşmesi yapabilmesi için tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir.

Mirasbırakanın gerekli ehliyet koşuluna sahip olmaması halinde ölüme bağı tasarruf iptal yaptırımını ile karşı karşıya kalabilir.

Anahtar Kelimeler: Ölüme bağı tasarruf, vasiyetname, miras sözleşmesi, ehliyet, iptal davası.

ABSTRACT

It is noteworthy to critically examine and discuss the concept of capacity in the context of testamentary disposition in terms of Turkish Law. The testator is required to have the capacity in order to execute the testamentary disposition. Otherwise, it may constitute a cause for the invalidity of the testamentary disposition as a matter of law.

The testamentary disposition is twofold that are namely the testamentary in formal sense and the testamentary in material sense. The former refers to the way in which the testator expresses his/her last wishes. This could be done through either a will or an inheritance contract written out by himself/herself. The latter constitutes the substance of the formal means of the testamentary disposition. A testator is required to be at least 15 years old and have the power of discernment.

The legislator prescribes stringent conditions for the inheritance contracts compared to the will due to the binding nature of the inheritance contract on the parties. Accordingly, in order for a testator to conclude an inheritance contract, he/she must have full legal capacity.

In a situation where a testator does not have the capacity required by the law, the testamentary disposition could be subject to the sanction of invalidity.

Keywords: the testamentary disposition, will, inheritance contract, capacity, will contest, action for nullity

KISALTMALAR

AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
E.	:	Esas
Er. Tar.	:	Erişim Tarihi
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İMK	:	İsviçre Medeni Kanunu
K.	:	Karar
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
EMK	:	Eski Medeni Kanun
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Bu çalışmamızda “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyet” konusunu inceledik. Bu konuyu incelememizdeki amacımız uygulamada sıkça karşılaştığımız sorunların bir nebze de olsa önüne geçmek ve mirasbırakanı ölüme bağlı tasarrufu düzenlerken daha fazla gerekli dikkat ve özeni göstermesini sağlamaktır. Her faninin bir gün ölümü tadacak olması Miras Hukuku’nun önemli kılmasıdır.

Mirasbırakan ister fakir ister zengin olsun terekesinde bir malvarlığı bırakır. Mirasbırakan, son arzularını ölüme bağlı tasarruf ile açıklar. Ölüme bağlı tasarrufun Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen koşullara uygun olarak yapılması mirasbırakan için hayli önemlidir. Zira, Türk Medeni Kanunu’na uygun düzenlenmeyen ölüme bağlı tasarruf gelecekte iptal edilme riski ile karşılaşabilir. Ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesi ile beraber, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilememe tehlikesi olduğu gibi mirasbırakanın istemediği sonuçlar da ortaya çıkabilir.

Çalışmamız dört bölüm ve bir sonuç olmak üzere toplam beş kısımdan oluşmaktadır. Birinci bölümde, ölüme bağlı tasarruf hakkında genel bilgi verilmiş olup, ölüme bağlı tasarrufun anlamı olan maddi anlamda ve şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar yüzeysel bir şekilde incelenmiştir. İkinci bölümde, ehliyet kavramının üzerinde durarak hak ehliyeti ve fiil ehliyetinin ne anlama geldiği ve koşullarının neler olduğu incelenmiştir. Üçüncü bölümde, vasiyetname düzenleme ehliyeti ve miras sözleşmesini düzenleme ehliyetinin ne olduğu ve koşullarının detaylıca üzerinde duruldu. Dördüncü bölümde ise ehliyetsizliğin ölüme bağlı tasarruf üzerindeki etkisi anlatıldı. Sonuç kısmında ise, tez çalışmamız sonucu elde ettiğimiz sonuçlar yer almaktadır.

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. Genel Olarak

Günümüzde dünyada mevcut devletlerin mevzuatında mülkiyet hakkının neticesi olarak gerçek kişilere tanınan ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı ilkel topluluklarda mevcut değildi. Filhakika, Yunan ve Germen hukukları ile Hamurabi, İbraniler zamanındaki Babil’de vasiyet yolu ile mirasın henüz tanınmadığı görülüyor. Ancak Roma ve İslam hukuklarında ise; ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı düzenlenmiştir. Kur’anın Nisa ve Bakara surelerinde; ölüme bağlı tasarruf, vasiyet, miras sözleşmesi ve tasarruf oranlarından söz edilmiştir (Öztak, 1964: 1; Berki, 1981: 116).

Kişi, yaşamı boyunca sağlararası hukuki işlemler ve ölüme bağlı tasarruf olmak üzere iki farklı hukuki işlem yapabilir. Hukuki işlemin sonuç doğuracağı ana bakarak, iki hukuki işlem arasındaki ayrımı yapabiliriz.

Kişi, ölümünden sonra hukuki sonuç doğurmak üzere bir hukuki işlem yapmış ise, bu işleme ölüme bağlı tasarruf denir. Kişinin miras sözleşmesi veya vasiyetname düzenlemesi bir ölüme bağlı tasarruftur. Eğer kişi, hayattayken hukuki sonuç doğurmak üzere bir hukuki işlem yapmış ise, bu işleme sağlararası hukuki işlemler denir. Günlük yaşamda yapılan kira, evlenme, eser vb. sözleşmeleri örnek olarak verebilir (Antalya ve Topuz, 2015: 208; Kayıhan, 2014: 91; Eren, 2015: 170).

İki hukuki işlemin yapıldığı an bakımından bir farklılık mevcut değildir. Ancak bu iki işlem arasında ki fark, hüküm doğuracağı an bakımından ortaya çıkmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda hukuki işlem, en erken mirasbırakanın ölüm anında sonuçlarını doğurmaya başlar. Oysa, sağlararası hukuki işlemde ise, işlemi yapan kimse hayattayken hukuki işlem sonuçlarını doğurur. Ancak, vade ya da şarta bağlanarak hukuki işlemin sonuçlarını işlemi yapanın ölümünden sonraya bağlamakta mümkün olmakla beraber, bu hal işlemi ölüme bağlı tasarruf haline dönüştürmez. Zira bu halde ölüm, işleme bağlanan arizi bir şart olup, onun niteliğinin sonucu değildir (İmre ve Erman, 2015: 53; Aybay, 2002: 30; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 73; Dural, 1980: 9; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 126).

Ayrıca, sağlararası hukuki işlemlerde hukuki sonuç doğrudan işlemi yapanın malvarlığını etkileyecektir. Bu nedenle, sağlararası hukuki işlemi yapan kişi, işleme karşı malvarlığı ile sorumlu olacaktır. Ölüme bağlı tasarrufta ise, terekeye yönelik bir irade açıklaması vardır. Keza, mirasbırakan ölmüş olmasından dolayı mirasbırakanın mirasçıları sorumlu olurlar (Antalya ve Topuz, 2015: 2018).

Ölüme bağlı tasarruf kavramını incelemeden önce, kavram içinde yer alan “tasarruf” teriminden ne anlaşılması gerektiğini tespit etmemiz konumuz açısından hayli önem arz etmektedir.

Ölüme bağlı tasarruf kavramında kullanılan “tasarruf” terimi teknik anlamda kullanılan “tasarruf” teriminden farklı bir anlam taşır. Teknik anlamda kullanılan “tasarruf” terimi, mevcut bir hakkı herhangi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan etki yapan, onu bir malvarlığından başka bir malvarlığına aktaran, ortadan kaldıran, bir hak üzerine külfet yüklemek veya bir hakkı sona erdirmek gibi hakka doğrudan doğruya etki yapan hukuki işlemler kastedilir (Öztan, 2014: 175; İnan, 2015: 158; Serozan ve Engin, 2014: 290; Dural ve Öz, 2015: 50; Hatemi, 2014: 72; Köprülü, 1985: 123; Antalya ve Sağlam, 2015: 106; Dural, 1980: 9; Bağcı, 2006: 3).

Oysa ölüme bağlı tasarruf¹ kavramındaki “tasarruf” terimi ile ölüme bağlı bir hukuki işlem ifade edilmiştir. Bu nedenle, ölüme bağlı tasarrufu yapan kimse ölümü halinde terekesinde mevcut bulunan hak ve malların bir kısmının yâda tamamının kime ait olacağını yani, terekenin geleceğini belirler. Bununla beraber mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ile son arzularının yerine getirilmesini de isteyebilir. Örneğin, cenaze merasiminin nasıl yapılacağını ölüme bağlı tasarruf ile ifade edebilir (Gönensay ve Birsan, 1963: 122; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 72).

Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunurken, yani terekesine ilişkin son arzularını dile getirirken miras hukukunda öngörülen sınırlamalara uyması gerekmekle beraber yine miras hukukunda öngörülen tiplere bağlı olmak zorundadır. Bu sonuç, miras hukukuna hâkim olan sınırlı sayı ilkesinin (numerus clausus) bir gereğidir (Öztrak, 1964: 7). Burada, ölüme bağlı tasarruflar gerek biçimsel gerek maddesel anlamda tip sınırlılığı kısıkacına alınmıştır. Biçimsel anlamda tip sınırlılık ilkesi: mirasbırakan, ancak yasal sınırlar çerçevesinde tasarrufta bulunabilir. Ölüme bağlı tasarruflar, biçimsel olarak vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Sınırlı ve sıkı kalıplar içinde yasanın saptadığı hukuksal etkilerin dışında etkiler yaratılamaz. Bu duruma maddi boyuttaki sınırlılık denir (Serozan ve Engin, 2014: 278).

¹Hatemi’ye göre, “tasarruf” teriminin uygun görülmesinin sebebi şöyle açıklanabilir. “Tasarruf” terimi kullanılırken “ölüme bağlı kazandırma”lar düşünülmüş, ölüme bağlı kazandırmayı yapan bir borç altına girmediği, vasiyet borcu mirasçılar için ve ölümünden sonra doğduğu mirasçı atama halinde de ölümünden sonra, mirasçı atanan kimse “külli halef” konumuna geldiği düşünülerek “tasarruf” terimi kullanılmıştır. Bkz. Hüseyin **Hatemi**, Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir Mi, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 190.

Yukarıda bahsedilen bilgiler ışığında ölüme bağlı tasarrufu, mirasbırakanın ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği hususları içeren ve hükümlerini mirasbırakanın ölümünden sonra meydana getiren bir hukuki işlem olarak tanımlayabiliriz (Öztan, 2014: 176; Serozan ve Ergin, 2014: 293; Dural ve Öz, 2015: 51; Berki, 1975: 33; Öztrak, 1968: 35; Aybay, 2002: 30; Oğuzman, 1995: 94; Eren, 1966: 4). Mirasbırakanın açıklamış olduğu hukuki işlem, mirasbırakanı hayatta olduğu sürece bağlamamaktadır (Serozan ve Engin, 2014: 293). Bir başka deyişle, mirasbırakan yaşadığı müddetçe düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarruftan sorumlu değildir. Dolayısıyla, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufundan dönebilir ya da ölüme bağlı tasarrufa aykırı bir şekilde tasarrufta bulunabilir. Ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuç doğurması için mirasbırakanın ölmesi şarttır. Aksi takdirde, mirasbırakan hayatta olduğu sürece yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile bağlı olmayacağı gibi ölüme bağlı tasarrufta hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Hatta mirasbırakan, hayatta olduğu sürece ölüme bağlı tasarrufta Türk Medeni Kanun'un izin verdiği ölçüde değişiklik yapabilir.

Ölüme bağlı tasarrufların hüküm ve sonuç doğurması için ölümün varlığı şarttır. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ile malvarlığının değil, terekesinin kaderini belirlemektedir. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarrufta ölüm olgusu geçerlilik koşuludur (Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 73). Bir sağlararası hukuki işlemin neticesi esas itibarıyla işlemi yapanın hayatı esnasında meydana gelir, fakat şarta ya da vadeye bağlanmak suretiyle işlemin tesirlerini ölümden sonraya bırakmak imkânı vardır. Şart veya vade konulması sağlararası hukuki işlemi ölüme bağlı tasarruf haline getirmez (Aybay, 2002: 30; Dural ve Öz, 2015: 51; Kocayusufpaşaoğlu, 1987:125; Göktürk, 1947: 577). Zira bu halde ölüm, işlemin niteliğinin sonucu değildir. Mesela, hayat sigortalarında, lehtar, sigorta ettirenin ölmesi halinde sigorta şirketinden belli bir miktarda alacak hakkı elde edecektir. Ancak, sigorta ettirenin yapmış olduğu bu işlem ölüme bağlı tasarruf işlemi olmayıp sağlararası bir hukuki işlemdir. Bununla beraber, eğer mirasbırakan, sigorta alacaklısını, düzenleyeceği vasiyetnamede belirtmiş ise, bu durumda, sigorta tazminatı terekeye dâhil olacaktır. Dolayısıyla, yapılan hukuki işlem sağlararası hukuki işlem olmayıp ölüme bağlı tasarruf olacaktır (Öztan, 2014: 183). Bir başka örnek verecek olursak, bir alım satım sözleşmesinden edimlerin ifası, taraflardan birinin ölmesi şartına bağlanmış olabilir. Burada yapılan hukuki işlem, sağlararası hukuki bir işlemdir. Zira, bu vermiş olduğumuz son örnekte ölüm anı hukuki işlemin meydana gelmesi için esaslı unsur olmayıp, edimlerin ifa zamanını göstermesinden başka bir şey değildir (İnan vd. 2015: 159; Serozan, 2001: 1016).

Bir hukuki işlemin, ölüme bağlı tasarruf sayılabilmesi için lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişi, mirasbırakanın öldüğü an hayatta olmalıdır. Bir başka deyişle, lehine tasarrufta bulunulan kimse, ölüme bağlı tasarrufta bulunandan önce ölür ise, o kimse lehine yapılan tasarruf kendiliğinden hükümsüz hale gelir.

Ayrıca şu hususu da belirtmek isteriz ki, ölüme bağlı tasarruf ancak ve ancak tasarrufta bulunanın ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarrufta bulunan hayattayken tasarrufunda istediği değişikliği yapabilir. Bu sebeple, kişi hayattayken yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile her hangi bir şekilde bağlı değildir (Antalya ve Sağlam, 2015: 110). Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimse, taahhütte bulunsan bile, bu taahhüt geçersiz olacağı için, ölüme bağlı tasarruf ile bağlı olmayacaktır. Fakat ölüme bağlı tasarrufta geçerli olan serbestlik ilkesi, bir takım olumsuz sonuçlara neden olmaktadır. Özellikle mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunacağını vaat edip insanların iyiniyetini suistimal ederek aşırı oranda menfaat elde edip sonra da ölüme bağlı tasarrufta bulunmayarak iyiniyetli insanların zarar görmesine neden olabilir. Bu gibi, güven suistimallerinde, ölüme bağlı tasarrufta bulunacağını vaad eden kimseye inanan iyiniyetli insanların en azından uğramış oldukları zararın tazmin edilmesi gerekmektedir (Serozan ve Engin, 2014: 274).

Ölüme bağlı tasarruflar kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle, ölüme bağlı tasarrufun bizzat tasarrufta bulunmak isteyen mirasbırakan tarafından yapılması gerekir. Bu nedenle, ölüme bağlı tasarruf, temsilci aracılığıyla yapılması söz konusu değildir². Ayrıca, tasarrufta bulunmak isteyen kimse, yani mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufun içeriğini de bizzat kendisi tarafınca belirlemesi gerekir (İnan vd., 2015:160; Serozan ve Engin, 2014: 295; Dural, 1980: 32 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, :1987:146). Bir başka deyişle, mirasbırakan kime, ne kadar miras bıraktığını bizzat kendisi belirlemek zorundadır. Kanımızca mirasbırakan, objektif esaslı unsurları ve mirasçı olarak seçilecek kişileri ölüme bağlı tasarrufta göstermiş olması halinde vasiyet alacaklısının ya da terekedeki mevcut malların özgülenme işlemlerinin yapılması üçüncü kişiyet bırakılabilir (Dural, 1980: 39 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 150 vd.).

² Temsil, bir hukuki işlemin başka bir kişi adına ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu kişi üzerinde doğmasını sağlamasıdır. Her temsil işleminde, “temsil olunan”, “temsilci” ve “üçüncü kişi” şeklinde üç unsur bulunur. Temsil sadece hukuki işlemlerde söz konusu olur. Temsile genellikle sözleşmeler için başvurulmasına rağmen tek taraflı hukuki işlemlerin, kararların hatta hukuki işlem benzerlerinde temsilci aracılığıyla gerçekleştirilmesi mümkündür. Buna karşılık, yerleşim yeri seçme veya haksız fiil gibi maddi fiillerde temsil olmayacağı gibi nişanlanmak, evlenmek, ölüme bağlı tasarruf gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında temsil mümkün değildir (Antalya, Borçlar, 2015: 11; Ayan, Borçlar 2015: 208; Oğuzman Öz, 2013:217).

2. Ölüme Bağlı Tasarruf Kavramının Anlamları

Ölüme bağlı tasarruf kavramının, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olmak üzere iki farklı türü vardır. Kısaca bahsetmek gerekirse, mirasbırakanın, ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği son arzularını ifade ediş tarzına şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf denir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf ise, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğini oluşturur (Kılıçoğlu, 2015:102).

Medeni Kanunumuzun “ölüme bağlı tasarruflar” ikinci bölümde yedi ayrımı kapsamaktadır.

Birinci ayırmda, TMK m. 502-504 arasında ölüme bağlı tasarruf yapmak ehliyeti hüküm altına alınmıştır.

İkinci ayırmda, TMK m. 505 – 513 arasında tasarruf özgürlüğü konusu hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü ayırmda, TMK m. 514 – 530 arasında maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitleri ve miras sözleşmeleri ve mirastan feragat sözleşmeleri de bu alanda hüküm altına alınmıştır.

Dördüncü ayırmda, TMK m. 531 – 549 arasında ölüme bağlı tasarrufların şekilleri hüküm altında alınmıştır.

Beşinci ayırmda, TMK m. 550 – 556 arasında vasiyeti yerine getirme görevlisi ve bunun yetkileri hüküm altına alınmıştır.

Altıncı ayırmda, TMK m. 557 – 571 arasında ölüme bağlı tasarrufların iptal ve tenkisi hususu hüküm altına alınmıştır.

Yedinci ayırmda, TMK m. 572 – 574 arasında miras sözleşmesinden doğan anlaşmazlık ve davalar hususu hüküm altına alınmıştır.

Ölüme bağlı tasarrufun kurucu unsurlardan bir tanesi de mirasbırakanın iradesidir. Zira mirasbırakan, düzenleyeceği ölüme bağlı tasarrufta terekesi üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir veya son arzularının yerine getirilmesini isteyebilir. Kanun koyucu, mirasbırakanın iradesi önemsemiş olsa bile, mirasbırakan, iradesini kanun koyucunun belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde ortaya koyabilir. Mirasbırakan, aşağıda inceleyeceğimiz konularda inceleyeceğimiz hususlara uygun bir şekilde iradesini ortaya koymalıdır.

2.1. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf, ölüme bağlı tasarrufun hangi şekil ve biçim içinde açığa vurulması gerektiğini ifade eder. Yani, mirasbırakanın, son arzularını açıklarken hangi şekil kurallarına uyması gerektiği belirtilir (Serozan ve Engin 2014: 277; Akkanat, 2001,799). Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf ile kanun koyucu, mirasbırakanı sağlıklı düşünmesini sağlayarak son arzularını hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık olarak iradesini açıklamasını öngörmüştür (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 157; Aybay, 2002: 31).

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, TMK m. 531 vd. hükümlerinde iki taraflı olan miras sözleşmesi ile tek taraflı olan vasiyetname olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır. Buradan hareketle, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufları mirasbırakanın son arzularını yansıttığı belge olarak tanımlayabiliriz (Dural/Öz, 2015: 53; Hatemi,2014: 73; Göktürk, 1947:578; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 127).

Ölüme bağlı tasarruflarda daha önce de belirttiğimiz üzere “numarus clausus” (kapalı sayı) sayı ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla mirasbırakan, vasiyetname ya da miras sözleşmesi düzenlerken yasanın çizmiş olduğu sınıra uygun olması gerekir (Öztan, 2014:186). Bu nedenle, Türk Medeni Kanunu’na aykırı bir şekilde düzenlenen miras sözleşmesi ya da vasiyetname iptal edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesinin hüküm sonuçlarını ilerleyen bölümde detaylıca inceleyeceğiz.

2.1.1. Vasiyetname

Türk Medeni Kanunu’nda vasiyetnamenin tanımı yapılmamış olup sadece hangi şekillerde yapılacağından bahsedilmiştir. Vasiyetname, Arap dilinden vasiyyet ile Fars dilinden name sözcüklerinin bir araya gelmesinden oluşur. Vasiyetname, mirasbırakanın ölümünden sonra yerine getirilmesini arzu ettiği hususların yazılı olarak bulunduğu belge anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle vasiyetnameyi, hiçbir şahsa yöneltilmeksizin ölüme bağlı tasarrufu tek taraflı irade beyanı ile açıkladığı hukuki işlem şeklinde tanımlayabiliriz (Öztrak, 1964:7)³.

Vasiyetname tek taraflı bir irade beyanı ile kurulduğu için doğuşu, devamı ve sonuçları bakımından her zaman mirasbırakanın iradesine bağlıdır (Öztan, 2014: 200). Yani, mirasbırakan istediği zaman hazırlamış olduğu vasiyetnamesinde dilediği değişikliği hiç bir borç altına girmeden serbestçe yapabilir. Ayrıca, mirasbırakan hayatta olduğu sürece vasiyetnameden dönebilir.

³Aybay, vasiyetnameyi son istek tasarrufu şeklinde tanımlamıştır. Bkz. **Aybay**, s. 32.

Vasiyetname tek taraflı irade beyanı ile kurulduğu için bu beyanların karşı tarafa ulaşması aranmaz (Antalya ve Sağlam, 2015: 119; Göktürk, 1947: 578). Ayrıca mirasbırakan, iradesini bizzat kendisi oluşturmali ve iradesini bizzat kendisi açıklamalıdır. Bir başka değişle, mirasbırakan temsilci kullanarak vasiyetname düzenleyemez (Aybay, 2002: 32; Şener, 1988: 1058; Eren, 1966: 15).

Mirasbırakan, vasiyetname ile terekesi üzerinde dilediğı şekilde tasarrufta bulunabilir. Yeter ki, mirasbırakan son arzularını ciddi bir şekilde bildirme iradesine sahip olsun (Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 86). Ancak, miras bırakanın yakın hısımlarına ait olan saklı pay oranları ihlal edilmemesi gerekir. Saklı pay, kural olarak, TMK m. 495 – 501 arasında belirtilen yasal mirasçılara kalmak zorundadır. Bir diğ er sınırlama ise mirasbırakan, kanuna, ahlaka adaba aykırı bir düzenleme yapamaz (İmre ve Erman, 2015: 60).

Vasiyetnamenin, Türk Medeni Kanunu’nda resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyetname olmak üzere üç farklı türü vardır. Mirasbırakan bahsettiğimiz ilk iki vasiyetname türünden herhangi birine başvurabilir. Ancak en son bahsettiğimiz sözlü vasiyetname türü ise bir istisnadır. Yani, sözlü vasiyetname türünü başvurabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir (Gönensay ve Birs en, 1963: 97; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 81). Vasiyetname türleri tez konumuz ile bağlantılı olduğu için, bu konuları genel hatlarıyla inceleyeceğiz.

2.1.1.1. El Yazılı Vasiyetname

El yazılı vasiyetname Roma Hukukunun son zamanlarında kabul edilmekle beraber asıl gelişimini Fransız örf ve adet hukukunda bulmuştur. Alman Medeni Kanunu’nda ise, uzun tartışmalar neticesinde yer bulabilmiştir (Akkanat, 2001: 800).

El yazılı vasiyetname TMK m. 538’de “*El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur.*

El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.”

şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, vasiyetname metninin tamamı ve düzenlenme tarihin bizzat mirasbırakan tarafından el yazılı şekilde yazılması zorunludur⁴. Düzenlenen el yazılı

⁴TMK m. 538 özel olarak el yazısı vasiyetnamenin el yazılı ile yazılmasını öngörölmüş olmasından dolayı TBK m. 15/I uygulama alanı bulmaz. Bu nedenle güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda el yazılı

vasiyetnamenin notere, sulh hâkimine veya yetkili kimselere bırakması şekil şartı olmayıp isteğe bağlı haldir (Çakır, 2014:106). Dolayısıyla, el yazılı vasiyetname, herhangi bir kimseye bırakılabileceği gibi herhangi bir yere de bırakılabilir. Bu nedenle, düzenlenen el yazılı vasiyetnameler genellikle gizli kalır.

Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere, el yazılı vasiyetname için kanun koyucu adi yazılı şekli geçerlilik şartı aramaktadır. Şekil şartının gerçekleşmesi için mirasbırakanın, vasiyet metnini tamamını hatta düzenleme tarihini bile kendi el yazısı ile yazması gerekir. Bu nedenle, vasiyet metni, başka bir kimseye yazdırılmayacağı gibi bilgisayar gibi teknik araçlarla yazılması söz konusu değildir (Escher, 1949: 334; Gönensay ve Birsen, 1963: 106; Oğuzman, 1995:119; Dural ve Öz, 2015: 86; Tekinay, 1995: 378)⁵. Fakat, bir istisnai durumdan bahsetmek isteriz. Doktrinde hâkim görüşe göre, düzenleme tarihinin yüzyılı basılı, on ve bir yılı el yazısı şeklinde olan düzenleme tarihlerin kabul edilmesi gerekir. Örneğin, .../..../20... şeklinde makbu bir düzenleme tarihi kullanılmış ise, vasiyetnamenin iptaline sebep vermemelidir. (Kocayusufoğlu,1987:199, Dural ve Öz, 2014: 86; Escher, 1949: 338; Sungurbey ve Kaneti, 1979: 818).

Yukarı kısımda çıkabilecek ihtilafda bilirkişi, el yazılı vasiyetname metninde bulunan imzanın mirasbırakana ait olup olmadığına bakacağı gibi vasiyetname metninin tamamının mirasbırakan tarafından yazılıp yazılmadığı hususunda inceleyecektir. Dolayısıyla, başkası tarafından kaleme alınmış bir vasiyetnameyi mirasbırakanın imzalamış olmasına rağmen hükümsüz olacaktır.

Kanunu koyucunun, düzenlenme tarihini aramasının temel nedenlerini kısaca şu şekilde bahsedebiliriz. Düzenlenme tarihi, mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği tarihte tasarrufa ehil olup olmadığının tespiti açısından büyük önem arz eder. Zira, uygulamada mirasçılar, çoğu zaman vasiyetnamenin düzenlendiği zamanlarda mirasbırakanın tasarrufa ehil olmadığı ileri sürerek iptal davası açar. İkinci faydası ise, birden fazla vasiyetnamenin varlığı halinde ortaya çıkar. Zira, düzenleme tarihi sayesinde vasiyetnamelerin hangisinin önce hangisinin sonra yapıldığı tespit edilir. .Bu hususta bize, hangi vasiyetnamenin geçerliği olacağı konusunda yardım etmektedir. Son olarakta, düzenleme tarihi vasiyetname ile vasiyetname projesinin birbirinden ayrılması hususunda yardımcı olmaktadır. (Tekinay,

vasiyetname oluşturulamaz. Bkz. Muzaffer Şeker, 6998 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, s. 146.

⁵ Yarg. 2. HD. 2003/4558 E. 2003/5785 K. 21.04.2003 T. Er. Tar. 05.04.2016, (Kazancı).

1995: 380; Oğuzman, 1995:121; Köprülü, 1985: 155; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 200; Dural, 1968: 355).

El yazılı vasiyetname için, imzanın da el yazısı ile atılması gerekmektedir. Vasiyetname birden fazla sayfadan oluşuyor ise, mirasbırakanın her sayfa sonuna imza atması uygun olacaktır. Ayrıca, çok sayfalı el yazılı vasiyetnamenin varlığı halinde sayfaların birbirine bağlı olması gerekir. Bağlılıktan kastımız, sayfaların zımbalanması olmayıp, sayfaların birbirini takip eden şekilde numaralandırmasıdır. Vasiyetname metnine parmak basılması, kaşe vurulması veya mühür konulması şeklinde imza atılması yasaklanmıştır (Escher, 1949: 332; Dural ve Öz,2015: 82; Öztan, 2014: 202; Hatemi, 2004: 88; Serozan ve Engin, 2014: 345; Berki, 1975: 77; Dalamanlı, 1983: 301;Oğuzman, 1995: 124)⁶. Vasiyetname metnine imzanın, mirasbırakanın özd ve soyadını gösterecek şekilde imza atılması gerekir. Ancak uygulamada, vasiyetname için, mirasbırakanın kişiliğini yansıtan imza yeterli olmaktadır. Kanun koyucu, okuma yazma bilmeyenlerin el yazılı vasiyetname düzenleyemeyeceğini açıkça belirterek okuma yazma bilmeyen insanları koruma altına almıştır (Aybay, 2002: 34; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 193; Köprülü, 1985: 157; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 85; Oğuzman, 1995: 124; Akkanat, 2001: 803). Kanun koyucu, okuma yazma bilmeyen insanları koruma altına almasaydı bu kimselerin, dolandırılma ihtimalleri bir hayli yüksek olurdu.

Eski Medeni Kanununda el yazılı vasiyetname için düzenlenme tarihinin yanı sıra düzenleme yerinin gösterilmeside aranıyordu. Türk Medeni Kanun’unda düzenleme yeri gösterilmesi zorunluluğu kaldırılmıştır. Kanunımızca, yeni düzenleme son derece yerindedir. Zira, yerini tam olarak bilmeyen örneğin denizaltında görev yapan asker ya da uçakta yolculuk yapan yolcu yerini tam olarak bilemeyebilir. Bu sebeple, diğer şekil şartlarını haiz olan vasiyetnameyi hükümsüz hale getirmek hakkaniyete uygun olmayacaktır. (Sungurbey ve Kaneti, 1979: 825; Serozan, 2004: 286).

Kanun koyucunun, el yazılı vasiyetnamenin tamamının mirasbırakanın el yazısı ile yazılmasını şart koymasının en temel nedeni el yazısının teşhis özelliğinden yararlanarak vasiyetnamenin emniyetini sağlamaktır. Yani, el yazısı ile vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından yazılıp yazılmadığı kolayca tespit edilebilir. Sağlıklı bir kimsenin elleri dışında vücudunun başka yerleriyle vasiyetnameyi yazması halinde, mirasbırakanın vasiyetname düzenleme iradesin var olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Zira, el ile yazı

⁶ YİBK. 1951/7 E. 1952/2 K. ve 27.02.1952 T. Er. Tar. 28.03.2016 (Legalbank).

yazma imkanı olan bir kimsenin vücudunun başka yerleri ile yazı yazması hayatın pek olağan akışına uygun değildir. Böyle bir ihtimalde, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi olmadığı kabul edilerek el yazılı vasiyetname geçersiz kılınabilir(Oğuzman, 1995: 119; Akkanat, 2001: 804; İmre ve Erman, 2015: 72)

El yazılı vasiyetnamenin düzenlenmesi veya değiştirilmesi her zaman mümkündür. Dolayısıyla, diğer vasiyetname çeşitlerine göre mirasbırakan, el yazılı vasiyetnameyi dilediği zaman düzenleyebilir, değiştirebilir ya da sona erdirebilir. Ayrıca, mirasbırakan el yazılı vasiyetnameye eklemeye yapılabilir. Ancak, vasiyetnameye eklenen kısım için yukarıda bahsettiğimiz şartların mevcut olması gerekir (Berki, 1975: 78; Gönensay ve Birsen, 1963: 108; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 217). Mirasbırakanın rızası olmaksızın vasiyetnamede ekleme veya değişiklik üçüncü bir kişi tarafından yapılmış ise, değişiklikler veya eklemeler vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez (Köprülü, 1985: 160; Dalamanlı, 1983: 300; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 83; Oğuzman, 1995: 120). Bir başka deyişle, vasiyetnamede yapılan ekleme yada değişiklik hiç yapılmamış kabul edilir.

El yazılı vasiyetname ile kanun koyucu, mirasbırakana tam bir özgürlük tanımıştır. Mirasbırakanın el yazılı vasiyetname düzenlemesi için kâğıt ve kalem yeterlidir. Bu nedenle, el yazılı vasiyetname düzenlemek için mirasbırakan hiç bir masraf yapmaz. Ayrıca miras bırakan hazırlamış olduğu el yazılı vasiyetnameyi dilediği şekilde saklayabilir (İmre ve Erman, 2015: 71; Dural ve Öz, 2015: 80; Ayan, 2015: 97). Bir başka deyişle, mirasbırakan vasiyetnamenin hem varlığını hem de içeriğini üçüncü kişilerden saklayabilir.

El yazılı vasiyetname, mirasbırakanın kolayca ve masrafsız bir şekilde hazırlayabileceği bir vasiyetname türüdür. Ayrıca, mirasbırakan düzenleyeceği el yazılı vasiyetnameyi mirasçılarının gizleyebilir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 192; Köprülü, 1985: 152; Gönensay ve Birsen, 1963: 106; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 83; Dural, 1967: 12). Diğer vasiyetname türlerinde mirasçıların, vasiyetname hakkında bilgi sahibi olma tehlikesi vardır.

Yukarıda el yazılı vasiyetnamenin avantajlarından bahsettik. Ancak, el yazılı vasiyetnamenin dezavantajları da bulunmaktadır. Şöyle ki, el yazılı vasiyetname, mirasbırakanın ölümünden sonra bulunmayabilir ya da el yazılı vasiyetnameyi ele geçiren biri tarafından yok edilebilir. Dolayısıyla, el yazılı vasiyetname kolayca düzenlenmesine rağmen, kolayca yok olma tehlikesine de sahiptir. Umduğunu bulamayan hısımlar tarafından vasiyetname metninde kolayca değişiklik yapılabilir. Bu nedenle, uygulamada vasiyetname üzerinde parmak izi incelettirilmesi yapılır. Ayrıca, mirasbırakan, başkaların etkisi altında

kalarak bir anlık öfke ile istemediği tasarrufta bulunabilir. Bir başka dezavantaj ise mirasbırakanın belirsiz ve kafa karıştırıcı şekilde el yazılı vasiyetnameyi düzenlemesi halinde ne demek istediği tam olarak tespit edilemeyebilir (Dural ve Öz, 2015: 80; Gönen, 2007: 44; Aybay, 2002: 34; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 192; Köprülü, 1985: 152; Gönensay/Birsen, 1963: 107; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 83; Dural, 1967: 13).

El yazılı vasiyetname düzenlenirken, el yazısı, herhangi bir şey ile herhangi bir şeyin üzerine yazılabilir. Mesela, ruj ile duvara yazabileceği gibi peçete üzerine yazılan iki satır şeklinde bir vasiyetname düzenlenebilir. Hatta vasiyetnamenin hangi dilde yazıldığına da bir önemi yoktur. Yabancı bir dilde yazılabileceği gibi eski bir dilde de yazılabilir (Berki, 1975: 76; Serozan ve Engin, 2014: 346; Şener, 1988: 1058; Kocayusufpaşaoğlu, 1987:194; Köprülü, s. 153; Gönensay ve Birsen, 1963: 108; Dalamanlı, 1983: 300; Oğuzman,1995: 119; Dural ve Öz, 2015: 82). Bu konuda önemli olan içeriğin tespit edilmesi, gerekli şekil şartının sağlanması ve mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesini yanı sıra bir başka önemli husus ise, yazının ölüme bağlı tasarrufta bulunandan çıkmış olmasıdır. Bu nedenle, kolları olmayan kimsenin ayağıyla veya ağzıyla yazması halinde el yazısı ile vasiyetname düzenlemesi mümkündür. Körler yazdıklarını göremeyecekleri için el yazılı vasiyetname düzenleyemez. Bu kimselere özgü kabartma yazı sistemi (Braille alfabesi) ile vasiyetname yapmaları söz konusu olabilir. Ancak bu şekilde hazırlanan vasiyetnamede yazının teşhis özelliği bulunmadığı için vasiyetname hükümsüz olacaktır (İmre ve Erman, 2015: 78; Escher,1949: 324).

Vasiyetnamenin dış görünümü hiç önemli değildir. Metnin başlığına “vasiyetname” veya “son arzularım” şeklinde başlık konulmasına bile gerek yoktur. Yeter ki, hazırlanan metin Türk Medeni Kanunu’nun öngörmüş olduğu şekil şartlarına uygun şekilde olsun. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarrufu ifade eden her bir metni vasiyetname olarak kabul edebiliriz (Escher, 1949: 332).

2.1.1.2. Resmi Vasiyetnameler

Resmi vasiyetname, diğer vasiyetname türleri arasında kaybolma, tahrip ve tahrif olma risklerinin en azına sahiptir. Ayrıca, resmi makamların denetimi sayesinde geçersiz kılınma durumu da söz konusu olmaz. Zira, resmi makam huzurunda yapılması için vasiyetnamenin gerekli şekil şartlarına haiz olması gerekir. Aksi takdirde resmi makamlar, resmi vasiyetname için gerekli işlemleri yapmaz. Böylelikle, resmi vasiyetnameler, resmi makamın denetiminden de geçmiş olurlar. Ayrıca resmi vasiyetname, diğer vasiyetname

türüne göre içeriği daha kolayca anlaşılabilir. Yani, miras bırakanın son arzuları kolaylıkla tespit edilebilir. (Serozan ve Engin, 2014, 340; İnan vd., 2015: 183; İmre ve Erman, 2015: 81).

Resmi vasiyetname diğer vasiyetname türüne göre bir farklı özelliği de resmi senet olmasıdır. Dolayısıyla, resmi vasiyetnamenin aksi ispatlanıncaya kadar içeriğinin doğru olduğu kabul edilir. Bu karinenin aksi, ancak senedin sahte olduğunun ispatı ile mümkün olur (Ayan, 2015: 94; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 87).

Noter, sulh hâkimi ya da yetkili resmi memur önünde, iki tanığın katılımıyla yapılan vasiyetnamelere, resmi vasiyetname denir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 157; Köprülü, 1985: 143). Mahkeme yazı işleri müdürünün, muhtarların resmi vasiyetname düzenleme yetkileri bulunmamaktadır (Antalya ve Sağlam, 2014: 120). Yargıtay, noter yetkisine sahip yeminli başkâtibin düzenlediği resmi vasiyetnameyi kabul etmiştir⁷. Resmi vasiyetname, TMK m. 532 “*Resmî vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmî memur tarafından düzenlenir.*

Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.”

şeklinde düzenlenmiştir (Öztaş, 2014: 209). Yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslukları yetkili resmi memura örnek olarak verilebilir. Burada, resmi memurun yanında iki tanığın katılımı geçerlilik kuralıdır. Aksi takdirde, resmi vasiyetname geçersiz kabul edilir.

Uygulamada resmi vasiyetname daha çok noterler tarafından düzenlenmektedir. Noterler, resmi vasiyetnameyi düzenlerken Türk Medeni Kanunu’nda belirtilen şekil kurallarına uymakla beraber Noterlik Kanunu hükümlerine de tabidir. Ancak, Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen şekle aykırı vasiyetnameler geçersiz kılınırken, Noterlik Kanunu’nda yer alan şekle ilişkin kurallara uyulmamasının yaptırımı disiplin cezasıdır⁸. Örneğin, noterin imzasının yanına mührünü basmamış olması hali vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez (Ayan, 2015: 93; Serazan ve Engin, 2014: 343; Oğuzman, 1995: 109; Dural ve Öz, 2015: 63; Antalya ve Sağlam, 2015: 121).

Resmi vasiyetnameler, resmi makamlar tarafından hazırlanır. Ancak, dilerse mirasbırakan, vasiyetnamenin içeriğini düzenleyebilir (Serozan ve Engin, 2014: 341). Eğer, mirasbırakan vasiyetnamenin içeriğini düzenlemezse kendi arzularını resmi memura söylemesi gerekir. Resmi vasiyetname düzenlenmesi için resmi memurdan başka iki

⁷Yarg. 3. HD. 2013/10121 E. 2013/10974 K. 25.06.2013 T. Er. Tar. 31.03.2016 (Kazancı)

⁸ Yarg. HGK., 1975/2-875 E., 1976/2205 K., 09.06.1976 T., Er. Tar. 31.03.2016 (Kazancı)

tanığında hazır bulunması aranır. TMK m. 536/I' göre fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okuryazar olmayanlar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar. Kanun koyucu, resmi memur ve tanık olabilecek kişiler için belirli bir sınırlama getirerek mirasbırakanın iradesini dış tehlikelere karşı koruma altına almıştır. Aksi halde, mirasbırakan düzenleyeceği resmi vasiyetname, mirasbırakanın gerçek iradesini yansıtmayabilir. Üstsoy veya altsoy kan kısımlarının mirasçı olup olmamaları önemli değildir.

Evlatlık ve evlat edinen, TMK m. 536'de düzenlenen yasaklı kişiler arasında bulunmamaktır. Ancak uygulama ve doktrinde hâkim olan görüşe göre, bu kişilerin yasaklı kişi olarak sayılması gerekir⁹. Hatta evlat edinenin düzenleyeceği vasiyetnameye evlatlığın eşi tanık olarak katılmaması gerekir (Öztan, 2014: 210) Ayrıca Dural'a göre, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağı, mirasçılığa değil de hısımlık ilişkisine bağlandığı ve evlat edinen de, evlatlığın hısımlı olduğuna göre, bu tek taraflı yasaklamanın yerinde olmamıştır.

Yasaklı kişilerin, resmi vasiyetnamede tanık olarak bulunması vasiyetnamenin iptal edilmesine sebebiyet verir. Bu gibi halde, resmi vasiyetnamenin tanık olmaksızın düzenlendiği kabul edilir ve şekle aykırı düzenlenen resmi vasiyetname iptal edilir (Dural/Öz, 2015: 64)¹⁰. Ayrıca, TMK m. 536/II "*Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. TMK m. 536/II'e göre vasiyetname ile ilgili kişilere bir kazandırma söz konusu ise, sadece ilgili kişiler lehine yapılan maddi anlamda ölüme bağlı kazandırmalar iptal edilir. Vasiyetnamenin geri kalan kısmı geçerlidir.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde miras bırakanın okuma yazma bilip bilmemesine göre değişmektedir. Resmi vasiyetname; okuyarak - imzalayarak, okunmaksızın - imzalanmaksızın ve karma olmak üzere üç çeşitli şekilde düzenlenir. Bu çalışmamızın konusu ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet olduğu için resmi vasiyetname'nin nasıl düzenlendiği ve çeşitlerini bu nedenle üzerinde durmadık.

⁹Yarg. 2. HD. 1973/7895 E. 1973/419 K. 30.01.1973 T. Er. Tar. 31.03.2016, (Kazancı)

¹⁰Yarg. 3. HD. 29.03.2011 T. 2010/14495E. 2011/5129K. Er. Tar. 08.08.2016, (Kazancı)

2.1.1.3. Sözlü Vasiyetname

Sözlü vasiyetname, resmi ya da el yazılı vasiyetnameden farklı olarak, istisnai bir ölüme bağlı tasarruf şeklidir. Bir başka deyişle, mirasbırakanın resmi ya da el yazılı vasiyetname türlerini düzenleme imkânı olmadığı hallerde hazırlanabilen bir vasiyet türüdür(Oğuzman, 1995: 125; Dural ve Öz, 2015: 91; İmre ve Erman, 2015: 91; Berki, 1975: 73; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 222; Dalamanlı, 1983: 302; Şener, 1988: 1092). Sözlü vasiyetname, son arzuların sözlü olarak ifade edildiği vasiyetname türüdür. Ancak, her ne kadar sözlü ifade edilse de mirasbırakanın son arzuları tanıklar tarafından ya yazıya geçirilmeli ya da resmi memura yazıya dökülmelidir¹¹.

Sözlü vasiyetname düzenlemenin bir takım sakıncaları vardır. Bu sakıncalardan en önemlisi, mirasbırakanın iradesinin tespiti hususudur. Her ne kadar tanıklar tarafından yazıya aktarılmış olsa bile, tanıklar tarafından vasiyetin içeriğinin değiştirilme ihtimali bir hayli yüksektir. Bu sebeple, kanun koyucu, sözlü vasiyetnamenin yazıya aktarılmasını şart koymuştur. Bununla birlikte, kanun koyucu, sadece olağanüstü bir durumun varlığı halinde sözlü vasiyetname düzenlenebileceğini belirterek sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesini bir hayli sınırlamıştır(İmre ve Erman, 2015: 91; İnan vd., 2015: 190; Ayiter ve Kılıçoğlu,1991: 90).

Sözlü vasiyetname TMK m. 539/I de“*Mirasbırakan; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere sözlü vasiyetnamenin düzenlenebilmesi için TMK m. 539’da örnek olarak sayılan durumlardan birinin var olması ve bu nedenlerden dolayı diğer vasiyetname türlerine başvurmanın imkânsız halde olması gerekir. Eğer, bu durum mevcut değil ise, mirasbırakan, sözlü vasiyetname düzenleyemez(Serozan ve Engin, 2014: 354; Köprülü, 1985: 162). Bir başka deyişle, sözlü vasiyetname düzenlenebilmesi için iki koşul aranır;

- Olağanüstü bir hal mevcut olacak
- Bu olağanüstü hal sebebiyle, diğer vasiyetname türünü başvurma imkânı olmayacak

Yukarıda belirtilen iki şartın mevcut olması gerekir.

¹¹Yarg. 3. HD. 2015/324 E. 2015/18740 K. 25.11.2015 T. Er. Tar. 05.04.2016, (Kazancı)

Yakın ölüm tehlikesinin, sözlü vasiyetname düzenleyeceği an mevcut olması gerekir. Ayrıca, ölüm tehlikesini belirlemede sübjektif ve objektif kriterlerin bir arada bulunması aranır. Objektif kriter de, ölüm tehlikesinin yakın olup olmadığına bakılır. Sübjektif kriter de ise, mirasbırakanın içinde bulunduğu ruh hali dikkate alınır (Öztan, 2014: 218; Şener, 1988: 1098).

Ulaşımının kesilmesi, gerek mirasbırakanın gerek vasiyetname düzenleyecek kişilerin yolların kesilmesi sebebiyle bir yerden bir yere gidememesi durumudur.

Hastalığın geniş anlamda yorumlanmaması gerekir. Zira, grip de bir hastalıktır ve gribe yakalan kişinin resmi ya da el yazılı vasiyetname düzenleyecek olamaması bir hayli tuhaf olur (Dural ve Öz, 2015: 92; Kılıçoğlu, 2015: 123; Serozan ve Engin, 2014: 355). Dolayısıyla, hastalığın resmi ve el yazılı vasiyetnameyi düzenlemeye engel teşkil edecek seviyede olması şarttır.

Savaş halinin mevcut olması yeterli olmayıp yine yukarıda belirttiğimiz gibi resmi ya da el yazılı vasiyetname düzenlemeye imkân olmaması lazım.

Kanunda olağanüstü hal nedenleri örnek olarak verilmiştir. Dolayısıyla, kanunda belirtilen bu olağanüstü durumlar sınırlı olmayıp başka bir nedenden dolayı el yazılı vasiyetname ve resmi vasiyetname düzenleme imkânı bulunmayan hallerde sözlü vasiyetname düzenlenebilir (Ayan, 2015: 100; Oğuzman, 1995: 126; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 91; Köprülü, 1985: 162). Deprem, sel veya ölümcül yaralanma gibi durumlar olağanüstü hale örnek olarak verilebilir.

Her ne kadar sözlü vasiyetname için yukarıda belirttiğimiz şartlar var olsa bile, mirasbırakanın resmi vasiyetname ya da el yazılı vasiyetname düzenleme imkânı olması halinde artık mirasbırakan sözlü vasiyetname düzenleyemez (Kılıçoğlu, 2015: 123; Ayan, 2015: 101; Oğuzman, 1995: 126; Gönensay ve Birsan, 1963: 110; Şener, 1988: 1098). Ayrıca, TMK m. 541 “*Mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, mirasbırakan tarafından sözlü vasiyetname düzenlendikten sonra resmi vasiyetname ya da el yazılı vasiyetnamesini düzenlemesini engelleyen durumların kalkmasından sonra, yani olağan vasiyetnameleri düzenleme imkânı bulmasından itibaren bir ay boyunca geçerliliğini korur (Antalya ve Sağlam, 2015: 136; Dalamanlı, 1983: 303; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 93; Köprülü, 1985: 166; Gönensay ve Birsan, 1963: 115). Bir ay sonra kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Eğer, mirasbırakan bir

aylık süre içinde ölür ya da ölümüne kadar sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybederse bu durumda sözlü vasiyetname geçerliliğini koruyacaktır(Dural ve Öz, 2015: 98; Oğuzman, 1995: 127; Gönensay ve Birsen, 1963: 111).

Yukarıda bahsettiğimiz iki şartın varlığı halinde Mirasbırakan, iki tanığa aynı anda son arzularını söylemelidir(Ayan, 2015: 101). Tek tanığın varlığı hali vasiyetin geçersizliğine sebebiyet verir. Ayrıca, tanıklarla ilgili olarak TMK m. 536' da düzenlen yasaklar burada da geçerlidir. Vasiyetname ismi, sözlü vasiyetname olsa bile mirasbırakanın son arzularını dinleyen tanıklar ya vasiyetnameyi kendileri yazarlar ya da resmi memurun yanına gidip yazdırırlar. Eğer tanıkların kendileri yazarsa, yazdıkları metne yer ve tarih ekleyerek vakit geçirmeksizin mahkemeye teslim etmeleri gerekir ya da mahkemeye giderek mahkemenin hazırladığı tutanağı imzalamaları gerekir (Serozan ve Ergin, 2014: 354; Oğuzman, 1995: 128; Dalamanlı, 1983: 303; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 91; Köprülü, 1985: 164; Gönensay ve Birsen, 1963: 110).

2.1.2. Miras Sözleşmesi

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun diğer bir türü, miras sözleşmesidir. Miras sözleşmesi, mirasbırakan ile karşı taraf arasında yapılan öyle bir iki taraflı ölüme bağlı işlemdir ki bununla taraflardan en az biri, yani mirasbırakan bağlayıcı olarak ya kendi terekesi üzerinde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu ya da karşı tarafın kendi terekesi üzerinde ileride doğacak Miras Hukukuna ilişkin taleplerinden vazgeçmesini sağlayan sözleşme şeklinde tanımlayabiliriz (Dural ve Öz, 2015: 99; İmre ve Erman, 2015: 188; Dural, 1980: 17).

Miras sözleşmesi, bir sözleşme olması nedeniyle, sözleşmenin kurulması için aranan bütün unsurlar burada da aranır. Miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlem olmasından dolayı, bu noktada vasiyetnameden ayrılır (Antalya/Sağlam, s. 144; Selim Kaneti, Makaleler, İstanbul 2011, s. 411; Oğuzman, 1995: 129; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 227; Köprülü, 1985: 167; Aybay, 2002: 36). Vasiyetnamenin düzenlenmesinden farklı olarak miras sözleşmesinde her iki tarafın iradelerinin birbirine uygun olması gerekir. Yine, iki taraflı bir hukuki işlem olması sebebiyle miras sözleşmesinde tek taraflı dönme kuralı mevcut değildir (Öztan, 2014: 257; Ayan, 2015: 106; Antalya ve Sağlam, 2015: 224; Dural, 1980: 24). Yani, mirasbırakan keyfi şekilde sözleşmeden dönemez. Bu sebeple, miras sözleşmesi, karşı tarafa bir güven verir ve keza, insanlar bu sözleşmeye göre yatırımlarını ya da alacak-borç ilişkilerini şekillendirir.

Mirasbırakan, miras sözleşmesi ile bağlı olsa bile, malvarlığı üzerinde sağlararası bir hukuki işlemde bulunabilir. Zira, miras sözleşmesi ancak mirasbırakanın ölmesi ile beraber hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Yani, sözleşmenin karşı tarafı miras sözleşmesinin yapılması ile bir hak kazanmaz. Ancak, mirasbırakanın ölüme ile beraber hak kazanır. Bu sebeple, miras sözleşmesinde yer alan hak ve yükümlülükler, mirasbırakana karşı değil onun mirasçılara karşı doğar (Dural, 1980: 25; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991:135; Oğuzman, 1995: 131).

İsviçre ve Türk Hukuk’unda hâkim görüşe göre, miras sözleşmesi ile lehine tasarruf yapılan tarafın beklenen hakkı olduğu kabul edilir. Her ne kadar, lehine tasarruf yapılan tarafın beklenen hakkı olduğu kabul edilse bile, bu hak karşı tarafa, miras sözleşmesinden doğacak hakları için mirasbırakandan ne miras sözleşmesine aykırı bir davranışta bulunmamasına ilişkin teminat isteyebilir ne de cebri icraya koyabilir(Escher, 1949: 288)

Türk Medeni Kanunu’nun 545. maddesine göre, miras sözleşmesi, resmi vasiyetname şeklinde düzenlenir ve sözleşmenin tarafları, arzularını resmi memura aynı zamanda bildirirler. Düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar. Her iki taraf ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa her iki tarafın bizzat katılması gerekir. Ancak, sadece mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa, sözleşmenin karşı tarafı temsilci aracılığı ile beyanda bulunabilir (İnan vd., 2015: 201; Dural ve Öz, 2015: 100; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 134)¹². Miras sözleşmesi, noter tarafından resen düzenlenir. Onama şeklinde miras sözleşmesi düzenlenmez (Kılıçoğlu, 2015: 135). TMK m. 536’ daki tanıklara ilişkin hüküm, miras sözleşmesine katılacak tanıklar için de geçerlidir. Buradaki tanıklar, TMK m. 536 belirtilen şartlara haiz olması gerekir. Aksi takdirde, miras sözleşmesi hüküm ifade etmez.

Mirasbırakanın ölmesiyle beraber, miras sözleşmesinin diğer tarafı hak kazanır. Miras sözleşmesi ile birlikte mirasbırakanın terekesi yükümlülük altına girer(Öztan 2014: 257).

Miras Sözleşmesi, olumlu miras sözleşmeleri – olumsuz miras sözleşmeler ve bir taraflı - iki taraflı miras sözleşmesi olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

2.1.2.1. Olumlu Miras Sözleşmesi

Bir veya birden çok mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak tasarrufta bulunulmasına olumlu miras sözleşmesi denir. Olumlu miras sözleşmesinde, mirasbırakan, karşı taraf lehine bir ölüme bağlı tasarrufta bulunur (Kaneti, 2011: 411; Aybay, 2002: 37). TMK m. 527/I “Mirasbırakan, miras sözleşmesiyle

¹² Yarg. 8. HD. 2002/4662 E. 2002/5112 K. 25.06.2012 T. Er. Tar. 20.07.2016, (Kazancı)

mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünden hareketle mirasçı atama, vasiyet sözleşmesi ya da üçüncü bir kişi yararına olmak üzere üç türlü olumlu miras sözleşmesi düzenlenebilir.

2.1.2.1.1. Mirasçı atama sözleşmesi

Mirasbırakan, terekesinin tamamı ya da bir kısmı için mirasçı atayabilir. Bir başka deyişle, miras sözleşmesinin karşı tarafına külli halef denir. Ayrıca mirasbırakan, miras sözleşmesi ile art mirasçı, yedek mirasçı gibi atamalarda yapılabilir (Antalya ve Sağlam, 2015: 224).

2.1.2.1.2. Vasiyet sözleşmesi

Mirasbırakan, miras sözleşmesi ile terekesinde bulunan belirli bir malı karşı taraf lehine kazandırabilir. Vasiyet sözleşmesi, fonksiyonu gereği ölüme bağlı bir bağış olarak kabul edilir (Öztan, 2014: 262).

2.1.2.1.3. Üçüncü kişi yararına miras sözleşmesi

Mirasbırakan, miras sözleşmesinde, üçüncü kişiyi mirasçı atayabilir ya da vasiyet alacaklısı yapabilir. Mirasçı atama ve vasiyet sözleşmesinden farklı olarak, miras sözleşmesi ile lehine kazandırma yapılan kişi, burada sözleşmenin karşı tarafı olmayıp üçüncü bir kişidir (Antalya ve Sağlam, 2015: 224; Dural, 1980: 31; Oğuzman, 1995: 130). Mesela, mirasbırakan A, B ile yapmış olduğu miras sözleşmesi ile C’yi terekesinin $\frac{1}{4}$ ’ü için mirasçı atayabilir ya da arabası için C’yi vasiyet alacaklısı olarak da atayabilir.

Mirasbırakan, miras sözleşmesi ile sözleşmenin karşı tarafına bağlanmaktadır. Bu nedenle, miras sözleşmesi karşı tarafın rızası ile sona erdirilebilir. Lehine kazandırma yapılan üçüncü kişiye karşı, mirasbırakanın bir bağlılığı olmadığı için sözleşmenin sona erdirilmesin de üçüncü kişinin rızası gerekmez. Bir başka deyişle, üçüncü kişi kendiliğinden hukuki işleme katılmış değildir. Üçüncü kişi, sadece mirasbırakanın ölümü ile tereke üzerinde bir hak ileri sürebilecek konuma gelir (Escher, 1949: 288).

Ancak, sözleşmenin karşı tarafı, mirasbırakandan önce ölmesi halinde mirasbırakan artık sözleşmeden dönemez. Ayrıca mirasbırakanın, ölen tarafın mirasçıları ile anlaşması da bir şey ifade etmez (Dural, 1980: 32).

Miras sözleşmesi ile mirasbırakan karşı tarafa yükümlülük yükleyebilir. Bunun yanı sıra mirasbırakan, miras paylaşımına ilişkin kurallar koyabilir. Ayrıca, mirasçı atamanın yanı

sıra terekenin paylaşımına ilişkin kurallarda düzenlenebilir. Miras sözleşmesi ile tek mirasçı atanabileceği gibi mirasçı, yedek mirasçı, art mirasçı veya ön mirasçı şeklinde de atama yapılabilir (Öztan, 2014: 258).

Her ne kadar miras sözleşmesinde vakıf kurmak, mirasçılıktan çıkarmak, vasiyeti yerine getirme görevlisi atamak gibi tasarruflar öngörülmüş olsa bile, bunlar hukuki bakımdan vasiyetname şeklini alırlar (Öztan, 2014: 258)

2.1.2.2. Olumsuz (Feragat) Miras Sözleşmesi

Mirastan feragat sözleşmesi, yasal mirasçının veya atanmış mirasçının ya da vasiyet alacaklısının mirasbırakan ile yaptığı öyle bir miras sözleşmesidir ki, bu sözleşmede taraflar, mirasçının veya vasiyet alacaklısın ileride mirasbırakanın terekesinden kendi lehine doğacak olan muhtemel veya gelecekteki miras hakkına ilişkin bekleme durumdan tamamen veya kısmen ivazlı veya ivazsız feragat etmesi hususunda anlaşması şeklinde tanımlayabiliriz (Antalya, 2002: 28).

Mirasçı, mirasbırakanın terekesi üzerinde artık kısmen ya da tamamen hiçbir hak iddia edemeyecektir. Bir başka deyişle, feragat ister ivazlı ister ivasız olsun feragat eden kimse mirasçılık sıfatını yitirir. Mirasından feragat eden kimse, mirasından feragat ettiği kimseden feragat için nakti veya maddi bir menfaat temin eder ise, ivazlı mirastan feragat sözleşmesi söz konusu olur. Ancak böyle bir menfaat elde etmeksizin mirasçılık sıfatından vazgeçer ise ivazsız mirastan feragat sözleşmesi söz konusu olur (Berki, Mirastan Feragat, 1975: 389; Dural, 1980: 43; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 144; Aybay, 2002: 37; Oğuzman, 1995: 166)¹³.

İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış ise, feragat edenin alt soyuna da etki eder. Yani, hem saklı paylı mirasçı hem de onun alt soyu mirasçılık sıfatını yitirler. Mirasbırakan, mirastan feragat eden mirasçının miras payı üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir. İvazlı mirastan feragat sözleşmelerinde feragat eden şahsa yapılmış olan edimlerin diğer mirasçıların saklı paylarını ihlal etmemelidir. Aksi halde, diğer mirasçılar feragat eden mirasçı aleyhine tenkis davası açabilir (Oğuzman, 1995:166-167; Aybay, 2002: 37, Öztrak, 1968: 78; Escher, 1949: 294). Ayrıca, ivazın feragat edene düşecek olan miras payından az ya da fazla olması feragati hükümsüz hale getirmez. Mesela, miras 10.000-TL olsa, ivaz 1.000-TL değerinde bulunsa, mirasbırakanın ölüm anında mirastan feragat edene düşecek hisse 50.000-TL kıymetinde olması bir önem arz etmez. Üzerinde

¹³Yarg. 8. HD. 2008/2053E. 2008/3995 K. 17.07.2008 T. Er. Tar. 07.04.2016, (Kazancı).

durmamız gereken bir husus ise, miras açıldıktan sonra fazla ivazın iadesine veya eksiğin ilavesine dair yapılacak kayıtlar da hükümsüz olmaz (Berki, 1975: 402).

İvazsız mirastan feragat sözleşmesinde, feragat edenin yerini onun alt soyu alır. Ancak bunun aksini taraflar miras sözleşmesinde kararlaştırılabilir (Berki, Mirastan Feragat, 1975: 401).

Tereke alacaklıları, kural olarak mirastan feragat edeni takip etmesi mümkün değildir. Mirastan feragatin ivazlı olması halinde bile, feragat eden mirasçılık sıfatını kaybedeceği için, mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu söz konusu olmaz (Oğuzman, 1995:167; Berki, Mirastan Feragat, 1975: 403). Ancak, TMK m. 530'a göre, mirasın açılması anında tereke, borçları karşılayamıyorsa ve borçlar mirasçılar tarafından da ödenmiyorsa, feragat eden ve mirasçıları, alacaklılara karşı feragat için, ölümünden önceki beş yıl içinde mirasbırakandan almış oldukları karşılıktan, mirasın açılması anındaki zenginleşmeleri tutarında sorumlu olurlar.

2.1.2.3. Tek Taraflı Miras Sözleşmesi

Sadece mirasbırakanın, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunarak karşı taraf lehine kazandırmada bulunması şeklinde tek taraflı miras sözleşmesini tanımlayabiliriz (Ayan, 2015: 107; İmre ve Erman, 2015: 185; Oğuzman, 1995: 132). Yani, sadece mirasbırakan terekesi üzerinde tasarruf etmekte ve karşı taraf sadece mirasbırakanın bu iradesini kabul etmekle yetinmektedir (Dural, 1980: 44). Niteliği gereği, miras sözleşmesinin diğer tarafı, mirasbırakana karşı herhangi bir kazandırmada bulunmaz.

Tek taraflı miras sözleşmesi iki türlü yapılır. Birincisi, tek taraflı ve ivazsız miras sözleşmesidir. Miras sözleşmesinin diğer tarafı, sağlararası bir edim taahhüdünde bulunmaması haline tek taraflı ve ivazsız miras sözleşmesi denir. İkincisi, tek taraflı ve ivazlı miras sözleşmesidir. Miras sözleşmesinin diğer tarafı, sağlararası tasarrufta taahhüdünde bulunmasına tek taraflı ve ivazlı miras sözleşmesi denir. Ölünceye kadar bakma ve ömür boyu gelir sağlama sözleşmelerini örnek olarak verilebiliriz (Ayan, 2015: 108; İmre ve Erman, 2015: 186).

2.1.2.4. İki Taraflı Miras Sözleşmesi

Mirasbırakan ve sözleşmenin karşı tarafı, birbirlerine karşılıklı olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunması haline iki taraflı miras sözleşmesi denir. Günlük yaşamda genellikle eşlerin birbirlerini mirasçı olarak atadığı miras sözleşmelerini iki taraflı miras sözleşmesine örnek olarak verilebiliriz (İmre ve Erman, 2015: 185; Oğuzman, 1995: 133).

İsim benzerliği olan iki taraflı miras sözleşmesi ile iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri birbiriyle karıştırmamak gerekir. Şöyle ki, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf borç altına girmekte olup iki taraflı miras sözleşmelerinde mirasbırakan borç altına girmemektedir. Ayrıca, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tek bir işlem sonucu her iki taraf borç altına girmektedir. Oysa, iki taraflı miras sözleşmesinde birbirinden bağımsız iki sözleşme vardır (Dural, 2015: 46; Oğuzman, 1995: 133).

Miras sözleşmesinin iki taraflı sayılabilmesi için her iki tarafın yapmış olduğu tasarrufun bağlayıcı olması gererekir (Dural ve Öz, 2015: 101). Aksi halde bir tarafın tasarrufu bağlayıcı olmazsa tek taraflı miras sözleşmesinin yapıldığı kabul edilir. İki taraflı miras sözleşmesi aslında birbirinden bağımsız iki miras sözleşmesidir. Burada, iki miras sözleşmesi birleştirilmiştir (İmre ve Erman, 2015: 185).

İki taraflı miras sözleşmesinde, taraflar muhakkak birbirleri lehine tasarrufta bulunmak zorunda değiller. Şöyle ki, tarafların üçüncü kişi yararına iki taraflı miras sözleşmesi yapmaları da mümkündür. Ancak, bağlayıcılık miras sözleşmesinin tarafları için geçerli olacağı için, taraflardan birinin ölmesi ile beraber artık miras sözleşmesinden dönme ihtimali sona erer (Dural, 1980: 45).

2.2. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

2.2.1. Genel Olarak

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, Türk Medeni Kanunun 514 ve 530 aralığındaki maddelerde düzenlenmiştir. Ancak, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar sadece 514 – 530 maddeleri arasında düzenlenenler ile sınırlı değildir. Bir başka deyişle, Miras Hukuku kitabındaki maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, kural olarak sadece terekeyi etkileyecek tasarruflardır. Ancak, bunun dışında mirasbırakanın terekeyi etkilemeyecek arzuları da olabilir. Bu tarz arzuların bir kısmı Türk Medeni Kanun'un başka bölümlerinde düzenlenmiş olabileceği gibi Türk Medeni Kanun'unda düzenlenmemiş, hukuken bir bağlayıcılığı olmayan arzular da ölüme bağlı tasarrufun içerisinde yer alabilir (Oğuzman, 1995: 137; Dural ve Öz, 2015: 137; Kılıçoğlu, 2015: 143; Dural, 1980: 12). Örneğin, torunlarının eğitiminin ne şekilde olmasını istediğine ilişkin arzuların hukuken bir bağlayıcılığı yoktur.

Mirasbırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufun mirasçıları bağlayabilmesi için, tasarrufun Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf

çeşitlerinden birine haiz olması gerekir. Aksi takdirde, mirasbırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf, mirasçıları bağlamayacaktır. Ayrıca mirasbırakan, maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunurken, yani yerine getirilmesini istediği son arzularının, hukuka ve ahlaka uygun olmasıyla beraber, yasal mirasçıların saklı payını ihlal etmemelidir (Öztan, 2014: 291; Dural ve Öz, 2015: 138).

Mirasbırakan, ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği son arzularına maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu tanımlayabiliriz. Bir başka deyişle, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluştururlar. Miras bırakanın son arzuları, terekesine ilişkin olabileceği gibi kişisel isteklerde olabilir. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ya da miras sözleşmesi ile düzenlenebilir. (Ayan, 2015: 114; İnan vd., 2015: 220; Kılıçoğlu, 2015: 143)

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerini yapılış çeşitine göre inceleyeceğiz. Yani, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf, hem vasiyetname hem miras sözleşmesi ile yapılabileceği gibi, sadece vasiyetname ya da sadece miras sözleşmesi ile de yapılabilir. Dolayısıyla maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu düzenlenme şekillerine göre üç başlık altında genel hatlarıyla inceleyeceğiz.

Ayrıca, konuya başlamadan önce şunu da belirtmek isteriz ki, vasiyetnameye konu olacak ölüme bağlı tasarrufun miras sözleşmesi içerisinde yer alması halinde, miras sözleşmesi hükümsüz sayılmaz. Ancak, miras sözleşmesi bir vasiyetname gibi hüküm ve sonuç doğurucu için mirasbırakan bundan tek taraflı beyanla serbestçe geri dönebilir (Oğuzman, 1995: 138).

2.2.2. Hem Vasiyetname Hem de Miras Sözleşmesi ile Yapılabilen Ölüme Bağlı Tasarruflar

Bazı ölüme bağlı tasarruflar gerek vasiyetname gerek miras sözleşmesinde yer alabilirler. Bunları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

2.2.2.1. Mirasçı Atama

Mirasbırakanın terekesinin tamamını ya da bir kısmını, bir veya birden fazla kişiyi mirasçı olarak tayin etmesi şeklinde mirasçı atamayı tanımlayabiliriz. Mirasçı atama, TMK m. 516/T'da "*Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, belirli bir mal yerine terekenin bir kısmı ya da tamamı atanan mirasçıya bırakılır. Böylece mirasbırakanın mirasçı olarak atadığı kişi, mirasbırakanın külli halefi olur

(Dural ve Öz, 2015: 141; Kılıçoğlu, 2015:149; Antalya ve Sağlam, 2015:184; Serozan ve Engin, 2014: 387; Aybay, 2002: 41; Köprülü, 1985: 169; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 258).

Ölüme bağlı tasarrufta bizzat mirasçı atama teriminin var olması şart değildir. Zira ölüme bağlı tasarruf ile mirasçı atamanın varlığına yorum sonucu ulaşmamız yeterlidir. Atanmış mirasçı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Hatta devlet bile, mirasçı olarak atanabilir (Ayan, 2015: 115; Antalya ve Sağlam, 2015: 185; Oğuzman, 1995: 138; Öztrak, 1968: 81).

İvazsız mirasçı atama hem vasiyetname ile hem de miras sözleşmesi ile yapılabilirken, ivazlı mirasçı atama sadece miras sözleşmesi ile yapılabilir. Mirasçı atama, vasiyetname ile yapılmış ise, atanmış mirasçının vasiyetin sonuç doğurması için her hangi bir rıza göstermesi gerekmez. Ayrıca, mirasbırakan vasiyetnamesinden dilediği zaman dönme hakkına da sahiptir (İnan vd., 2015: 221).

Atanmış mirasçılar, mirasbırakanın ölmesi ile beraber mirasçı olur. TMK m. 599/III *“Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, atanmış mirasçıların hukuki durumu yasal mirasçılar gibidir. Dolayısıyla, atanmış mirasçılar tıpkı yasal mirasçılar gibi terekenin borçlarından diğer mirasçılar ile beraber müteselsilen sorumlu olurlar (Dural ve Öz, 2015: 142; İmre ve Erman, 2015: 122; Serozan ve Engin, 2014: 387; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 258).

Atanmış mirasçılar, yasal mirasçıların sahip olduğu bütün haklara sahip olmakla beraber istihkak davası açabilir hatta TMK m. 642’ye dayanarak terekenin paylaşılmasını talep edebilir. Ancak, atanmış mirasçılar saklı paylı mirasçı olmadığı için tenkis davası açamaz. Ayrıca, atanmış mirasçı mirasbırakandan önce ölürse atanmış mirasçıların altsoyu, atanmış mirasçının yerini alıp mirasçı olamaz (İnan vd., 2015: 221; Öztan, 2014: 311; Aybay, 2002: 41). Ancak, taraflar bu durumun aksini düzenleyebilirler. Bir diğer istisnai durum ise, TMK m. 572/III’ e göre mirasbırakan, sağlığında malvarlığını devretmesi hâlinde, miras sözleşmesinde başka türlü bir kural yoksa miras sözleşmesinden doğan hak ve borçlar atanmış mirasçının mirasçılarına geçer (Oğuzman, 1995: 138; Antalya ve Sağlam, 2015: 186; Serozan ve Engin, 2014: 388). Dolayısıyla, atanmış mirasçının mirasçıları, miras sözleşmesinden doğan hak ve borçlara sahip olacaktır. Bu sebeple, atanmış mirasçının mirasçıları, mirasçılık sıfatını kazanacaktır.

Mirasbırakanın tek mirasçısı, atadığı kişi ise, bu durumda bütün miras atanmış mirasçıya kalır. Ölüme bağlı tasarruf ile birden çok mirasçı atanmış ve miras payları belirtilmemişse hepsinin tereke üzerinde eşit paya sahip olur (Ayan, 2015: 116; İnan vd., 2015: 221; Öztan, 2014: 312; Öztrak, 1968: 81).

Her ne kadar mirasçı atanmış olsa bile, mirasbırakan hayattayken malvarlığı üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir. Hatta malvarlığının tamamını başkalarına bağışlayabilir ya da satabilir (Ayan, 2015: 117).

2.2.2.2. Belirli Mal Bırakma (Vasiyet)

Türk Medeni Kanununda “belirli mal bırakma” terimi yerine, doktrinde ise muayyen mal vasiyeti, vasiyet terimleri kullanılmaktadır (Antalya ve Sağlam, 2015: 186; İmre ve Erman, 2015: 121). Belirli mal bırakma TMK m. 517/I “*Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili madde hükmünden hareketle, belirli mal bırakma, mirasbırakanın bir kimseyi mirasçı atamaksızın terekesinde yer alan bir kısım değerleri bıraktığı ölüme bağlı tasarruf şeklinde tanımlayabiliriz. Bir başka deyişle, bir veya birden çok mirasçısına ya da vasiyet alacaklısına alacak hakkı sağlayan ölüme bağlı tasarruf şeklinde de tanımlayabiliriz (Serozan ve Ergin, 2014: 388; İmre ve Erman, 2015: 122; Öztrak, 1968: 82). Dolayısıyla, vasiyet alacaklısı hiç bir zaman tereke üzerinde bir paya sahip olmaz.

Kendisine bir değer bırakılan kimseye yani, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişiye vasiyet alacaklısı denir. Vasiyet alacaklısı bizzat mirasbırakan tarafından seçilir. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta temsil yasağı nedeni ile vasiyet alacaklısını seçme yetkisini bir üçüncü kişiye bırakamaz. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu yaptığı sırada kimi vasiyet alacaklısı olarak tayin edeceğine karar veremiyor ise, yükleme veya vakıf kurma tarzında bir ölüme bağlı tasarruf yapması gerekir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 266; İmre ve Erman, 2015: 124; Oğuzman, 1995: 144). Mirasbırakanın vasiyet alacaklısı olarak belirttiği iki şahıstan birisini seçme yetkisini vasiyeti tenfiz memuruna verdiği bir vasiyetname geçerli kılınmalıdır. Kanımızca, kişinin seçimi için objektif kriter konulduysa veya belirli küçük bir grup içinden kişinin seçilmesi isteniyor ise, bu hallerde seçim yapma yetkisini başkasına veren ölüme bağlı tasarruf geçerli sayılmalıdır. Zira, mirasbırakan iradesini ortaya koymuştur. (Oğuzman, 1995: 144).

Vasiyet borçlusu ise, yasal ve atanmış mirasçılardır. Vasiyet borçlusu olarak bir ya da birkaç yasal mirasçı atanmışsa, vasiyet alacaklısı sadece bu atanan yasal mirasçılardan

vasiyetin yerine getirilmesini isteyebilir. Diğer yasal mirasçılara karşı başvuruda bulunamaz. Aksi belirtilmemişse bütün yasal mirasçılar vasiyet borçlusu sayılır. Birden fazla vasiyet borçlusu atanmışsa, bu vasiyet borçluları müteselsilen vasiyet alacaklısına karşı sorumlu olurlar (Dural ve Öz, 2015: 149; Oğuzman, 1995: 145; Aybay, 2002: 43).

Mirasbırakanın, belirli mal bırakabilmesi için muhakkak vasiyet alacaklısını belirtmiş olması gerekir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mirasbırakan, bir veya birden fazla vasiyet alacaklısı belirleyebilir. Aynı mal üzerinde birden fazla vasiyet alacaklısı tayin edilmiş ve payları belirtilmemişse, bu durumda vasiyet alacaklıları, o mal üzerinde eşit paya sahip olurlar (Öztan, 2014: 312; Dural ve Öz, 2015: 151; Escher, 1949: 229).

Vasiyet alacaklısı, yasal ve atanmış mirasçılar gibi “külli halef” mirasçı değil de “cüz’i halef” mirasçı olur. Bu sebeple, vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmaz. Ancak, vasiyet borçlusu sayılan külli halef mirasçılarına karşı bir alacak hakkı vardır (İmre ve Erman, 2015: 122; Dural ve Öz, 2015: 144; Özak, 1968: 83; Aybay, 2002: 42; Antalya ve Sağlam, 2015: 188).

Mirasbırakan özel olarak bir alt vasiyetle veya yüklemeye sınırlanmamışsa, alacaklısına salt yarar sağlar. Örneğin, ipotekli bir taşınmaz vasiyet edildiğinde, vasiyet alacaklısı ipoteğin güvence altına aldığı kısımdan sorumlu olmaz. Mirasbırakan, aksine düzenleme yapmadıkça terekedeki mevcut borçlardan yasal ve atanmış mirasçılar sorumlu olacaktır. Ancak mirasbırakan, aksine düzenleme yaparak vasiyet alacaklısını mal üzerindeki borçtan sorumlu tutabilir. Yani, mirasbırakan öngördüğü vasiyet alacaklısına, vasiyet borcu da yükleyebilir. Böyle bir duruma alt vasiyet denir (Serozan ve Ergin, 2014: 390). Bu durum TMK m. 517/II’de “*Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanmasının veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.*” şeklinde belirtilmiştir. İlgili kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere mirasbırakan, aksine bir düzenleme yapmadıkça tereke üzerindeki borçlardan külli halef, yani atanmış ve yasal mirasçılar müteselsilen sorumludur.

Mirasbırakan, malvarlığında bulunan her hangi bir şeyi bırakabilir. Belirli bir parça mal, fikri hak, intifa, irat, bakım alacağı, hatta borç bile bırakılabilir (Oğuzman, 1995: 141; Öztan, 2014: 315; Antalya ve Sağlam, 2015: 186). Bırakılan belirli mal, terekede bulunmaz

ise, vasiyet borçlusu artık bu yükümlülüklerinden kurtulur. (Antalya ve Sağlam, 2015: 188). TMK m. 517/III “*Bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi :anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere mirasbırakan aksine düzenleme yapabilir. Eğer ölüme bağlı tasarrufta aksine bir düzenleme varsa, vasiyet edilen mal terekede mevcut olmasa bile, ya malın eşi ya da tutarı veya malın bedeli vasiyet alacaklına teslim edilir. Ayrıca, vasiyet kural olarak ivazsız bir ölüme bağlı tasarruftur. Ancak, miras sözleşmesi ile vasiyet düzenlenmiş ise miras sözleşmesinin niteliğinden dolayı ivazlı şekilde de yapılabilir (Dural ve Öz, 2015:143; Antalya ve Sağlam, 2015:186).

Alt vasiyet ile ön vasiyetin haricinde tedarik, çeşit ve kaim değer vasiyet türleri de vardır. Konumuzu fazla dağıtmamak adına sadece önemli gördüğümüz alt vasiyet ve ön vasiyet türleri hakkında kısaca bilgi vereceğiz.

Alt vasiyette, bir vasiyet alacaklısına başka bir vasiyeti yerine getirme mükellefiyeti yüklenmektedir. Mesela, Mirasbırakan, mücevherleri için Leyla’yı vasiyet alacaklısı tayin etmiş ve ondan da mücevherleri arasındaki kol saatini Cem’e vermesini istemiştir (Serozan ve Engin, 2014: 393; Öztan, 2014: 316; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 262).

Ön vasiyet, mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçısına miras payı dışında yaptığı bir vasiyettir. Ön vasiyet halinde mirasçı ve vasiyet alacaklısı sıfatları birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla, yasal mirasçı, mirası reddetse bile, vasiyeti talep edebilir. Mirasbırakan iki oğlundan birine, arabasını vasiyet etmesi durumu örnek olarak verilebilir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 262; İmre ve Erman, 2015: 129; Dural ve Öz, 2015: 147).

Vasiyet borcu, mirasbırakanın ölümü ile doğar ve karşı tarafın mirası kabul etmesi ya da red hakkının düşmesiyle muaccel olur. Vasiyet borcu muaccel olduğu andan itibaren talep edilir. Vasiyet alacaklısının talep hakkı TMK m. 600/II’e göre, vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesiyle muaccel olur. Ancak, vasiyet konusu şey, geciktirici ya da bozucu şarta bağlanabilir. Eğer vasiyet, geciktirici şarta bağlanmış ise, mirasbırakanın ölmesinin yanı sıra şartın da gerçekleşmesi halinde vasiyet boru doğar. Ayrıca, vasiyet bozucu şarta bağlanmış ise, bu durumda vasiyet borcunun doğumundan herhangi bir değişiklik olmaz. Fakat, bozucu şart gerçekleştiği zaman vasiyet hükümsüz hale gelir (Dural ve Öz, 2015: 151; Kocayusufpaşaoğlu, s. 267; Öztan, s. 318; Antalya/Sağlam, s. 187).

Vasiyet alacaklarında zamanaşımı TMK m. 602’ de “*Vasiyet alacaklısının dava hakkı, ölüme bağlı kazandırmayı öğrenmesinin veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olacaksa muaccel olma tarihinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Vasiyet alacaklısı, vasiyet konusu şeyi TMK m. 518/I’e göre, mirasın açıldığı andaki şekliyle talep eder; yarar ve hasar, mirasın açıldığı andan itibaren vasiyet alacaklısına geçer. Dolayısıyla, vasiyet alacaklısı mirasın açılmasına kadar vasiyet konusu şeyde meydana gelecek değişikliklere katlanmak zorundadır. Burada, vasiyet konusu şey zarara uğrayıp değeri düşeceği gibi değeri de artabilir. Kısacası, vasiyet alacaklısının mirasın açılmasına kadar beklemekten başka çaresi yoktur. Miras açıldıktan sonra vasiyet borcu ifa edilinceye kadar geçen sürede vasiyet konusu zarara uğrarsa kimin hangi şartlarda sorumlu olacağı TMK m. 518/II’de “*Tasarrufu yerine getirme ile yükümlü olan kimse, mirasın açılmasından sonra bırakılan belirli mala yaptığı harcamalar ve mala verdiği zararlardan dolayı, vekâletsiz iş görenin haklarına sahip ve borçlarıyla yükümlü olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre, vasiyet konusu şeye gelecek zararlardan tasarrufu yerine getirmekle yükümlü kimse vekâletsiz iş görmeden dolayı sorumlu olacaktır. Yani, tasarrufu yerine getirmekle yükümlü kimse vekâletsiz iş görme kurallarına göre kusuru varsa burada meydana gelecek zarardan sorumlu olacaktır (Dural ve Öz, 2015: 154; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 269-270).

Vasiyet ile yasal mirasçılarının saklı payı ihlal edilmemelidir. Gerekliyse tenkis işlemi yapılır ve tereke borçları ödenir. Bu işlemler yapıldıktan sonra vasiyet alacaklısı, alacağını talep edebilir (Öztan, 2014: 321; İmre ve Erman, 2015: 134; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 270). Dolayısıyla, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufta bulunacağı zaman mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmemelidir. Aksi durumda, saklı payı ihlal edilen mirasçılar, TMK m. 560’ göre tenkis davası açabilir.

Vasiyet alacaklısının talepte bulunabilmesi için mirasçı ehliyetine sahip olması gerekir. Yani, mirasbırakan öldüğünde sağ, ayırt etme gücüne sahip ve mirasçılıktan yoksunluk sebebi bulunmamalıdır. Vasiyet alacaklısı ölmüş ise, aksine bir hüküm düzenlenmemişse mal vasiyet borçlusuna kalır. Her zaman vasiyet borçlusu belirtilmeyebilir. Bu durumda ise, bütün mirasçılar vasiyet konusu şey üzerinden yararlanır (Dural ve Öz, 2015: 151).

2.2.2.3. Yükleme (Mükellefiyet)

Yükleme, mirasbırakanın, yasal veya atanmış mirasçısına ya da vasiyet alacaklısına yüklemiş olduğu ödevlere denir. Söz konusu ödev; verme, yapma veya yapmama şeklinde olabilir. Bir başka deyişle, ödevin konusu mirasbırakanın şahsi istekleri olabileceği gibi bir üçüncü kişi lehine edimlerin yerine getirilmesi de olabilir (İnan vd., 2015: 211; Ayan, 2015: 121; Öztan, 2014: 295; Yıldırım, 2004: 97; Belgesay, 1952: 49; Köprülü, 1985: 180). Yükleme, TMK m. 515/I'de "*Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir. Tasarruf hükmü ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Mesela, mirasbırakan, yasal mirasçısı olan A'ya her yıl hukuk fakültesinde okuyan üç öğrenciye 100,00-TL burs vermesi şeklinde yüklemde bulunabilir.

Yüklemeden faydalanan kişileri mirasbırakan seçer. Mirasbırakan düzenleyeceği ölüme bağlı tasarruf ile yüklemeden faydalanan kişilerin belirlenmesini vasiyeti yerine görevlisine de bırakabilir. Gerçek kişiler, tüzel kişiler, tüzel kişiliği olmayan topluluklar ve hatta hayvanlar bile faydalananabilir (İmre ve Erman, 2015: 143; Köprülü, 1985: 182; Yıldırım, 2004: 100; Oğuzman, 2015: 150).

Yükleme, belirli mal bırakmadan farklı olarak yüklemeden faydalanan üçüncü kişiler lehine bir alacak hakkı sağlamaz. Ancak, mirasçı ödevini yerine getirmez ise, üçüncü kişi TMK m. 515'e dayanarak yükümlülüklerin, yani ödevin yerine getirilmesini talep edebilir (Aybay, 2002: 47). Burada üçüncü kişiden kastımız yüklemeden faydalanan olan kişidir. Bir başka deyişle, mirasbırakanın ortaya koymuş olduğu amacına yönelik olarak haktan faydalanan kişilerdir.

Mirasbırakanın dikkat etmesi gereken önemli hususlardan biri, mirasçının saklı payıdır. Yani, mirasbırakan, mirasçıya yüklemde bulunurken yükleme konusu, mirasçının saklı payını açmaması gerekir. Bir başka önemli husus ise, mirasbırakan sadece yasal mirasçı, atanmış mirasçı ya da vasiyet alacaklısı aleyhine bir yüklemde bulunması gerekir. Bu kişiler dışında başka kimseler aleyhine yapılacak yüklemeler geçersizdir (Öztan, 2014: 296). Önemli hususlardan bir diğeri ise TMK m. 515/I' e göre yükleme konusunun hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Yüklem konusu hukuku ve ahlaka aykırı olması durumunda yüklem geçersiz olacaktır. Eğer, mirasbırakan şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufta birden fazla maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş ise, hukuka ve ahlaka aykırı olan yüklem geçersiz olup diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar geçerliliğini

koruyacaktır. Ayrıca, TMK m. 515/II' göre yükleme konusu anlamsız, faydasız, başkasını rahatsız etmek amacıyla konulmuş olması durumunda bu yükleme hiç konulmamış yani yok olduğu kabul edilir. Bir diğer husus ise yüklemenin konusunun imkânsız olmaması gerekir. Konusu imkânsız yüklemenin var olması durumunda yükleme hükümsüz olacaktır. Fakat ölüme bağlı tasarruf geçerli olarak kalır (Oğuzman, 1995: 147; Antalya ve Sağlam, 2015: 195; İmre ve Erman, 2015: 145; Serozan ve Engin, 2014: 401; Yıldırım, 2004:117).

Yükleme ile vasiyet arasındaki farkı yorum yaparak anlayabiliriz. Ancak ikisinin arasındaki en belirgin fark ise, yükleme, üçüncü bir kişiye alacak hakkı kazandırmaz(İmre ve Erman, 2015: 142; İnan vd., 2015: 212; Serozan ve Engin, 2014: 398). Dolayısıyla, yüklemenden menfaati olan ilgili yüklemenin yerine getirilmesi için tenfiz davası açabilir. Bu davayı, yüklemenden menfaati olan herhangi biri açabilir. Ancak, ölüme bağlı tasarrufta yüklemenden faydalanan olan kişiler açıkça belirtilmiş ise, dava açma hakkına sadece bertilen kimseler sahiptir (Dural ve Öz, 2015: 166). Kanun koyucu manevi menfaati bile yeterli görmüştür. Yeter ki, ilgilinin menfaati, mirasbırakan öngörmüş olduğu amaçla ilgili olsun. Menfaati olan kişi, açacağı tenfiz davası ile mirasbırakanın mirasçıya yüklemiş olduğu ödevin yerine getirilmesi ister (Antalya ve Sağlam, 2015: 194; İmre ve Erman, 2015: 145; İnan vd., 2015: 213; Dural ve Öz, 2015: 165).

Yüklemenin tenfizin talep hakkı gerçek bir talep sayılmaz. Bu sebeple, bu talep rehin, haciz ve temlik edilemez. Ayrıca talebin zamanaşımına uğraması söz konusu olmayacağı gibi yüklemenden yararlanacak olan kişiler, yükleme konusu şeyin yerine getirilmemesinden dolayı tazminat isteme hakkına da sahip değildir (Serozan ve Engin, 2014: 400; Oğuzman, 1995: 151; Escher, 1949: 218).

Türk Medeni Kanununda bağımsız yüklemeler gözönünde bulundurularak düzenlenmiştir. Halbuki, yüklemeler bağımsız ve bağımlı olmak üzere iki türdür. Yüklemelerin ifa zamanı, türüne göre değişmektedir. Bağımsız yüklemeleri yerine getirmekle görevli olanlar yasal veya atanmış mirasçılardır. Yüklemenin ifa edilebilmesi için yasal ve atanmış mirasçıların mirası iktisap etmeleri gerekir. Dolayısıyla, mirasçılar, mirasın red süresi dolduğunda veya başka bir nedenle sürenin düştüğü andan itibaren mirası kazanırlar ve artık bu andan itibaren yüklemeler ifa edilebilir (Öztan, 2014: 301; İnan vd., 2015: 214; Dural ve Öz, 2015: 167). Bağımlı yüklemede ise, yükleme borcu mirasın açıldığı andan itibaren doğar. Fakat, yükleme atanmış mirasçı için terekenden payını alarak miras konusu mallara fiilen zilyet olduğu andan itibaren muaccel olur (İnan vd., 2015: 214; Dural ve Öz, 2015: 167; Yıldırım, 2004: 112).

2.2.2.4. Koşul (Şart)

Koşul, bir hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı ve gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkulu bir olay şeklinde tanımlayabiliriz (Antalya ve Sağlam, 2015: 192; Yıldırım, 2004: 56; İmre ve Erman, 2015: 135; Escher, 1949: 210).

Koşul, vasiyet ve yüklemeye benzeyen bir kavramdır. Ancak, yükleme ve vasiyette kazandırma söz konusuyken, koşulda kazandırma askıdadır. Yani, kazandırmanın söz konusu olabilmesi için, koşulun gerçekleşmesi aranacaktır. Bu sebeple, ölüme bağlı tasarruf ile koşul birbirine sıkı sıkıya bağlıdır (İnan vd., 2015: 216).

Kural olarak, ölüme bağlı tasarruflar koşula bağlanabilir. Ancak, kanun koyucu, bazı işlemlerin koşula bağlanmasını istememiştir. Doktrinde bu türe “koşula karşı gelen” işlemler denilmektedir. Bu tür işlemlerin kesin olması gerekir. Dolayısıyla bu işlemler koşula bağlanamaz. Mesela, mirasın reddi şartlı olarak yapılamayacağı gibi mirasın kabulünde şarta bağlanamaz (İmre ve Erman, 2015: 136).

Koşul gerçekleşinceye kadar ölüme bağlı tasarruf askıda kalacaktır. Koşulun gerçekleşmesi bozucu veya geciktirici şekilde olabilir. Hukuki işlemin, sonuçları doğurmasını bağlandığı koşula “geciktirici”, hukuki işlemi sona erdirmesinin bağlandığı şart ise “bozucu” koşul olarak tanımlayabiliriz (Serozan ve Engin, 2014: 406; Dural ve Öz, 2015: 156; Kılıçoğlu, 2015: 144; Antalya ve Sağlam, 2015: 193; Yıldırım, 2004: 82; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 272; Köprülü, 1985: 176).

Geciktirici koşulun varlığı halinde, koşulun gerçekleşmesine kadar geçen sürede işlem askıdadır. Yani, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişinin bir bekleme hakkı vardır. Koşul gerçekleşinceye kadar mallar vasiyet borçlusunda kalır. Koşul gerçekleştiği andan itibaren ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçları doğar. Ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçları doğduktan sonra lehine tasarruf yapılan kişi, tasarruf konusu olan malları, vasiyet borçlusunda ister ve miras ortaklığına dahil olur. Eğer, koşul gerçekleşmez ise, tasarruf hiçbir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaz. Bozucu koşul durumunda ise, tasarruf yani, işlem geçerlidir. Burada ise, koşul gerçekleştiği andan itibaren işlem geçersiz hale gelir (İmre ve Erman, 2015: 137; Yıldırım, 2004: 87; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 273). Eğer bozucu koşulda, kişinin kendisi, geciktirici koşulda, yasal mirasçılar şartın gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde engel olursa, şart gerçekleşmiş sayılır (Öztan, 2014: 305; Yıldırım, 2004: 91). Koşulun türünü somut olayı yorumlayarak tespit etmemiz gerekir.

Burada koşul ile vade birbiriyle karıştırılabilir. Vade söz konusu olduğu zaman, gelecekte gerçekleşmesi kesin bir hal var iken, koşul da ise kesinlik durumu yoktur (İmre ve Erman, 2015: 140; Öztan, 2014: 301).

Sürekli bir edimde bulunma koşulu, bozucu koşul olarak kabul edilir. Kişinin sürekli olarak sigara içmemesi koşuluyla miras bırakılması örnek olarak verebiliriz. Mirasbırakan böyle bir koşul yükleyerek kazandırma yararlanıcısını istediği tutumda bulunmasını sağlayabilir.

Koşula bağlanma genellikle mirasçı atama ve vasiyette söz konusu olur. Koşula bağlı ölüme bağlı kazandırmalar aslında iki kişinin art arda mirasçı olduğu “art mirasçılı” bir ölüme bağlı tasarruftur. Yani, geciktirici koşula bağlı mirasçı atamasında koşul gerçekleşinceye kadar yasal mirasçı ön mirasçı, koşul gerçekleştikten sonra da iradi mirasçı da art mirasçı olur. Bozucu koşula bağlı ölüme bağlı kazandırmadaysa tam tersi olur. Şöyle ki, başlangıçta ön mirasçı art mirasçı olurken, koşulun gerçekleşmesinden sonra yasal mirasçı, art mirasçı olur (Serozan ve Engin, 2014: 407; İnan vd., 2015: 217).

Koşulun gerçekleştiği anda kazandırma yararlanıcısının sağ olup olmaması husunda Türk Medeni Kanunu’nda bir düzenleme yoktur. Ancak, geciktirici şarta bağlı mirasçı atamanın, artmirasçı atamanın hükümlerine tabi olmasından dolayı aynı sonuca ulaşılmaktadır. Yani, TMK m. 525 hükmünün uygulanması sonucu, geciktirici koşul gerçekleştiği zaman, mirasçı atanan kimsenin hayatta olması gerekir. Ancak, mirasbırakan bunun aksini kararlaştırabilir (İnan vd., 2015: 217; Dural ve Öz, 2015: 157; Antalya ve Sağlam, 2015: 193; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 273; Köprülü, 1985: 177).

Bozucu koşula bağlı kazandırmada ise tam tersi durum söz konusudur. Şöyle ki, bir koşula bağlı olarak atanan mirasçı, mirasbırakanın ölmesiyle beraber mirasa hak kazanır ve terekenin borçlarından da sorumlu olur. Fakat, bozucu koşul gerçekleştiği andan itibaren mirasçılık sıfatı ileriye etkili olarak son bulur (Öztan, 2014: 303).

Hukuka ve ahlaka aykırı koşullar TMK m. 515/II’de düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü, yükleme ve koşul için düzenlemeyi beraber yapmıştır. Dolayısıyla yüklemde anlattığımız hukuka ve ahlaka aykırılık hususlar burada da geçerlidir. Kısaca bahsedecek olursak, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf, örneğin vasiyetnamede bulunan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan biri hukuku ve ahlaka aykırı koşul ile bağlanması halinde, sadece hukuka ve ahlaka aykırı koşula bağlanan tasarruf hükümsüz olacaktır. Burada hem koşul geçersiz hemde koşula bağlanan tasarruf geçersizdir. Örneğin, bir kimsenin öldürülmesi

koşulu ile vasiyet yapılması halinde hem koşula bağlanan vasiyet geçersiz hemde koşul geçersizdir. Vasiyetnamede düzenlenen diğer ölüme bağlı tasarruflar geçerliğini korur. Ancak, hükümsüz olan koşula bağlı tasarruf olmasaydı diğer tasarrufların yapılamayacağı anlaşıyorsa, bu halde BK md. 20 hükmüne göre vasiyetnamenin tümü geçersiz olur (Dural ve Öz, 2015: 159; Antalya ve Sağlam, 2015: 195; İmre ve Erman, 2015: 137; İnan vd., 2015: 219; Yıldırım, 2004: 61 vd.; Köprülü, 1985: 178).

Anlamsız ve yalnızca başkalarını rahatsız edici koşullar TMK m. 515/III'e göre kendiliğinden hükümsüz olurlar ve ölüme bağlı tasarruf koşulsuz olarak geçerliliğini korur (Kılıçoğlu, 2015: 144; İnan vd., 2015: 220; Köprülü, 1985: 179).

TMK m. 515'de konusu imkânsız olan koşulların akıbeti hakkında bir düzenleme yoktur. Doktrindeki hâkim görüşe göre, geciktirici koşulda tasarruf geçersiz olur. Buna karşılık bozucu koşulun imkânsız olması halinde ölüme bağlı tasarruf koşulsuz bir şekilde yapıldığı kabul edilmiştir (İmre ve Erman, 2015: 139; Kılıçoğlu, 2015: 145; Antalya ve Sağlam, 2015: 196; Oğuzman, 1995: 148).

2.2.2.5. Yedek Mirasçı Atama (Alelade İkame)

Yedek mirasçı atama, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan atanmış mirasçı yada vasiyet alacaklısının herhangi bir nedenden dolayı bu ölüme bağlı tasarruftan yararlanmaması halinde bunların yerini alacak kişi veya kişilerin belirlenmesidir (İnan vd., 2015: 235; Antalya ve Sağlam, 2015: 197; Aybay, 2002: 43).

Lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmış kişi her hangi bir nedenden dolayı bu tasarruftan faydalanamaması gerekir. Mirasçı olarak atanan kişinin, mirasçılık sıfatını kaybetmesi hali örnek olarak verebiliriz. Mirasbırakan bu tip sakıncaları ortadan kaldırmak için yedek mirasçı atayabilir. Bir başka deyişle, mirasbırakan yedek mirasçı atayarak yasal mirasçının devreye girerek tasarruftan faydalanmasını istememektedir. Yedek mirasçı atama, geciktirici koşula bağlı bir tasarruf niteliğindedir (Özkan, 2014: 325; İmre ve Erman, 2015: 149; Dural/ ve Öz, s. 172).

Yedek mirasçı atama TMK m. 520'de "*Mirasbırakan, atadığı mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesi hâlinde onun yerine geçmek üzere bir veya birden çok kişiyi yedek mirasçı olarak atayabilir.*

Bu kural belirli mal bırakmada da uygulanır."

şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TMK m. 520' de mirasçının mirasbırakandan önce ölme hali veya mirasçının mirası ret etme halini örnek olarak vermiştir. Bunun yanı sıra, mirasçılıktan yoksunluk, mirastan çıkarma, ölüme bağlı tasarrufun iptali veya mirastan feragat gibi hal ve durumlar için yedek mirasçı atanabilir (Ayan, 2015: 126; Kılıçoğlu, 2015: 153; Serozan ve Engin, 2014: 413; İmre ve Erman, 2015: 148; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 289; Escher, 1949: 248).

Mirasbırakan, istediği kadar yedek mirasçı atayabilir. Burada herhangi bir sınırlama yoktur. Ancak, birden fazla yedek mirasçı iki türlü atanabilir. Birinci hal, yedek mirasçıların hepsi beraberce yedek mirasçı olarak atanır. Örneğin, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufunda A'nın mirasçı olmaması halinde B ve C'nin birlikte mirasçı olmasını isteyebilir. İkinci hal ise, yedek mirasçıların belli bir sıra içinde mirasçı olması durumudur. Örneğin, mirasbırakan A'nın mirasçı olamaması halinde B'nin mirasçı olmasını, B'nin de mirasçı olamaması halinde C'nin mirasçı olsun şeklinde bir ölüme bağlı tasarruf yapabilir (İmre ve Erman, 2015: 149; İnan vd., 2015: 235; Kılıçoğlu, 2015: 152; Serozan ve Engin, 2014: 413; Öztan, 2014: 325; Köprülü, 1985: 184).

Yedek mirasçı, mirasbırakanın ölümünü anında sağ ve mirasa ehil olmalıdır. Aksi halde yedek mirasçı da ölüme bağlı tasarruftan faydalanamayacaktır. Yedek mirasçılık sıfatı kesinleşen kişi artık mirasbırakanın mirasçısı olacaktır. Dolayısıyla, asıl mirasçının sorumlu olduğu yükümlülükler, özellikle tereke borçlarından yedek mirasçıda sorumlu olacaktır. Ancak, mirasbırakan bu konuda aksine bir düzenleme yaparak yedek mirasçıyı bu tarz sorumluluktan muaf tutabilir. Takdir tamamen mirasbırakana aittir. Ancak, asıl mirasçılık sıfatının kazanılması için konulan koşullar yedek mirasçıyı bağlamaz (Antalya ve Sağlam, 2015: 198).

2.2.2.6. Artmirasçı Atama (Fevkalade ikame)

Mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufunda birden fazla kişiyi lehtar tayin etmesi ve önceki lehdara, mirası veya vasiyet konusu şeyi sonraki lehtara geçirme borcu yüklemesine artmirasçı atama denir (Ayan, 2015: 127).

Artmirasçı, mirasbırakanın iradesinden ya da yasa gereği olmak üzere iki türlü atanır. İradi artmirasçı atama, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ile mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak tayin ettiği kişiye, bunların ölüme halinde veya belli bir süre sonra ya da belli bir şartın gerçekleşmesiyle mirasa konu olan şeyi artmirasçı olarak tayin edilen kişiye devretmekle yükümlü kılınması haline denir (Oğuzman, 1995: 153). Yasa gereği, artmirasçı atama, kendi

içinde üçe ayrılır. Birincisi, mirasbırakan geciktirici koşula bağlı olarak mirasçı atamış ise, geciktirici koşul gerçekleşince atanmış mirasçı, mirasçılık sıfatını kazanacaktır. İkinci durum, miras açıldığında mirasçılar arasında cenin varsa, ceninin doğumuna kadar mevcut mirasçılar ile bu doğacak kişi arasında bir artmirasçılık ilişkisi vardır. Üçüncü durum ise, vakıf tüzel kişilik kazanıncaya kadar vakfa özgülenen mallara ilişkin olarak yasal mirasçılar ile vakıf arasında artmirasçılık ilişkisi vardır (İnan vd., 2015: 236; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 290 vd.; Köprülü, 1985: 185).

Artmirasçı atama TMK m. 521 – 525 arasında düzenlenmiştir. TMK m. 521/I “*Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla önmirasçı atadığı kişiyi mirası artmirasçıya devretmekle yükümlü kılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili madde hükmündende anlaşılacağı üzere, artmıraçı atama da iki tür mirasçı vardır. Mirasbırakan ölünce, mirasbırakana mirasçı olan kişiye önmirasçı, daha sonra mirasçı olacak kişiye de artmirasçı adı verilir (Dural ve Öz, 2015: 177; Escher, 1949: 254). Mirasbırakanın ölümü ile beraber miras önmirasçıya geçer. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunda ön mirasçıyı belirlememiş ise, kural olarak yasal mirasçılar ön mirasçı olur. Mirasbırakan düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarrufta tayin ettiği süre sonunda veya önmirasçının ölümü ya da belirli bir koşulun gerçekleşmesi ile beraber miras önmirasçıdan artmirasçıya geçer. Eğer, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufta bir süre öngörmemiş ise, ön mirasçının ölümü ile beraber miras artmirasçıya geçer (Antalya ve Sağlam, 2015: 201; İnan., 2015: 237; Serozan ve Engin, 2014: 417; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 291).

Mirasbırakan, artmirasçıyı tek bir kişi olarak tayin edebileceği gibi birden fazla kişiyi de artmirasçı olarak atayabilir. Böylece birden fazla artmirasçı, mirasa müşterek mirasçı olurlar. Ayrıca, yedek mirasçı atamada herhangi bir sınır olmamasına rağmen TMK m. 521/II’ye göre artmirasçı atama sadece bir dereceli olabilir (Dural ve Öz, 2015: 175). Yani, mirasbırakan artmirasçıya mirası üçüncü bir kişiye geçirme borcunu yükleyemez. Bir başka deyişle artmirasçının artmirasçısı olmaz. Artmirasçı, bu konuda üçüncü bir kişiye karşı taahhütte bulunması bile geçersizdir (İmre ve Erman, 2015: 151). Ancak, mirasbırakan artmirasçının yanısıra yedek mirasçı atayabilir.

TMK m. 524’ e göre ön mirasçı, mirası atanmış mirasçılar gibi kazanır (Dural ve Öz, 2015: 178). Dolayısıyla, mirasbırakanın ölümüyle beraber miras ön mirasçıya intikal eder. Ön mirasçının mülkiyet hakkı, nakil mükellefiyetiyle sınırlandırılmış bir mülkiyettir. Yani, ön mirasçı mirası artmirasçıya devir yükümlülüğü ile mirası iktisap etmektedir (Öztan, s. 329; Dural ve Öz, 2015: 179). Dolayısıyla, ön mirasçı, artmirasçının haklarını ihlal eden

davranışlardan kaçınmak zorundadır. Ayrıca kanun koyucuda artmirasçının haklarını TMK m. 523’de güvence altına almıştır (İnan vd., 2015: 239; Öztan, 2014: 331).

TMK m. 523 “*Önmirasçıya geçen mirasın sulh mahkemesince defteri tutulur.*

Mirasbırakan açıkça bağışık tutmadıkça, mirasın önmirasçıya teslimi onun güvence göstermesine bağlıdır. Taşınmazlarda bu güvence, yeterli görüldüğü takdirde mirası geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesiyle de sağlanabilir.

Önmirasçı güvence göstermez veya artmirasçının beklenen haklarını tehlikeye düşürürse, mirasın resmen yönetimine karar verilir.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Miras, ölüme bağlı tasarrufta aksine bir düzenleme yapılmadıkça kural olarak, ön mirasçının ölmesi durumunda artmirasçıya geçer. Fakat mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf da belli bir süre öngörmüş ise, bu sürenin dolması ile beraber ya da koşula bağlanmış ise koşulun gerçekleşmesi ile beraber, miras artmirasçıya geçer (Antalya ve Sağlam, 2015: 203; Dural ve Öz, 2015: 182; Escher, 1949: 245; Oğuzman, 1949: 155). Böylece, miras belirlenen tarihin gelmesiyle beraber kendiliğinden artmirasçıya geçer. Mesela, mirasbırakan ölümünden beş yıl sonra malvarlığının artmirasçısına geçmesini isteyebilir. Ancak, TMK m.525/I’ göre, artmirasçı, ölüme bağlı tasarrufta öngörülen sürenin dolduğu anda veya önmirasçının öldüğü anda hayatta olmak zorundadır. En azından ana rahmine düşmesi gerekir. Aksi takdirde, TMK m. 525/II’e göre miras önmirasçıya kalır (İmre ve Erman, 2015: 162). Ancak, mirasbırakan aksine bir düzenleme yaparak mirasın artmirasçının mirasçılara kalmasını öngörebilir.

Önmirasçı, mirasbırakanın ölüm anında sağ değilse veya mirastan yoksun yalmış yada mirası ret etmişse TMK m. 525/III’e göre miras doğrudan artmirasçıya geçer. Ancak, mirasbırakan süre veya koşulun gerçekleşinceye kadar bir yedek mirasçı atayabilir. Böylece, önmirasçının ölümü veya diğer hallerde artmirasçının doğrudan mirasa sahip olması engellenir (Öztan, 2014: 331; Oğuzman, 1995: 154).

TMK m. 522/II’e göre, mirasın geçişi için belli bir süre öngörülüp, bu süre dolmadan veya koşul öngörülüp, koşul gerçekleşmeden önmirasçı ölürse, böyle bir durumda önmirasçının mirasçıları güvence gösterip mirası teslim alırlar (Dural ve Öz, 2015: 180; Öztan, 2014: 330; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 292). Eğer ön mirasçının mirasçıları güvence göstermez ya da artmirasçının haklarını tehlikeye düşürecek hareketlerde bulunmaları halinde terekenin resmen idaresi söz konusu olacaktır (İnan vd., 2015: 241; Antalya ve Sağlam, 2015:

203; Oğuzman, 1995: 155). Sürenin dolmasıyla beraber, önmirasçının mirasçıları, artmırasçıya mirası devretmesi gerekir. Eğer, sürenin dolmasından önce herhangi bir sebeple mirasın artık artmırasçıya geçmesi imkânsız hale gelmişse, mesela mirastan yoksun bulunuyorsa ya da mirasbırakanın öngörmüş olduğu koşul gerçekleşmemişse, bu durumda TMK m. 522/III' e göre miras önmirasçıya kalır. Önmirasçı ölmüş ise, miras onun mirasçılarına kalır (İmre ve Erman, 2015: 162; İnan., 2015: 241). Ancak, mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufta aksine bir düzenleme yaparak, mesala mirasın önmirasçı yerine artmırasçının mirasçılarına kalmasını sağlayabilir.

Artmırasçı, ön mirasçının mirasçısı olmayıp, mirasbırakanın mirasçısıdır. Bir başka deyişle, artmırasçı, mirasbırakanın külli halefidir (Antalya ve Sağlam, 2015: 204). Dolayısıyla, önmirasçı mirası devrettiği andan itibaren artmırasçı, tereke borçlarından sorumlu olacaktır. Ancak, vasiyetçi atamada cüzi halefiyet söz konusudur (Dural ve Öz, 2015: 174). Eğer, tereke borçlarından dolayı ön mirasçı ödeme yapmış ise, bu halde ön mirasçı ödemiş olduğu borç tutarını mirastan mahsup ederek artmırasçıya mirası devreder (İmre ve Erman, 2015: 163).

Ön mirasçı veya ön mirasçının mirasçıları, mirasbırakandan geçmiş olan malları artmırasçıya devir ve teslim etmek zorundadır. Artmırasçı, mirasın geçiş şartları yerine geldiğinde, mesela önmirasçının ölmesi halinde mirası kendiliğinden iktisap eder. Ancak, önmirasçı ya da önmirasçının mirasçıları, mirasın artmırasçıya geçtiği andan teslim edene kadar geçen sürede vekâletsiz işgören konumundadır (Dural ve Öz, 2015: 183). Kural olarak mirasa konu olan malların artmırasçıya aynen devredilmesi gerekir. Aynen devredilemiyor ise, ifanın nakten yapılması gerekir (İmre ve Erman, 2015: 16; Öztan, 2014: 330).

2.2.3. Sadece Vasiyet ile Yapılabilen Ölüme Bağlı Tasarruflar

2.2.3.1. Vakıf Kurma

Vakıf, belirli bir amaca tahis edilmiş tüzel kişiliği sahip mal topluluğuna denir. TMK m. 101/I'de "*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*" şeklinde vakfın tanımı yapılmıştır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere vâkıfın iki tane unsuru vardır. Birinci unsur, bağımsız bir varlığa sahip olması; ikinci unsur ise, mal topluluğunun belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesidir (Ayan, 2015: 130; Köprülü, 1985: 201; Escher, 1949: 275).

Vakıf kurma, hukuki niteliği gereği, tek taraflı bir hukuki işlem olduğu için vasiyetname ile vakıf kurulabilir. Mirasbırakan, düzenleyeceği resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname ya da sözlü vasiyetname ile vakfın kurulması isteyebilir. Miras sözleşmesi ile vakfın kurulabilmesi için mirasbırakanın tasarrufundan her an dönebileceğini hükme alması koşulu aranır. Mirasbırakan terekesinin belirli bir kısmını ya da tamamını vakfa özgüleyebilir (Kılıçoğlu, 2015: 158; Öztan, 2014: 337; Antalya ve Sağlam, 2015: 216; Oğuzman, 1995: 158).

Vakıf, vakıf kuranın yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır. Yani, mirasbırakanın ölmesi ile beraber vakıf tüzel kişilik kazanmaz. Vakfın tescili için başvuruyu ilgili kişi, yani vasiyeti yerine getirme görevlisi veya vasiyetnameyi açan sulh hâkimi tarafından yapılması gerekir (Öztan, 2014: 338; Dural ve Öz, 2015: 169; Serozan ve Engin, 2014: 425; Köprülü, 1985: 201). Her ne kadar tüzel kişilik tescil ile birlikte kazanılsa bile mirasbırakanın ölümü ile birlikte vakıf, ölüme bağlı tasarrufta öngörülen hakları kazanır. Burada vakfın tüzel kişiliği kazanıncaya kadar ki durumu, cenininsığ doğmak kaydıyla mirasbırakanın ölümü anından itibaren tereke üzerindeki haklara sahip olması ile aynı durumdadır. Ayrıca, yukarıda anlattığımız gibi burada bir yasal artmirasçılık söz konusudur (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 286; İnan vd., 2015: 243; Escher, 1949: 277).

Ölüme bağlı tasarruf ile vakfa yapılacak özgüleme; mirasçı atama, vasiyet ya da yükleme şeklinde olabilir (İnan vd., 2015: 243). Vakıf, ölüme bağlı tasarruf ile mirasçı olarak atanmış ise, mirasbırakanın terekesinin tamamı ya da belli bir kısmını da doğrudan külli halef mirasçı sıfatıyla sahip olacaktır. Vakıf, vasiyete konu olmuşsa sadece vasiyet alacağı kazanır. Son olarakta vâkıfa ölüme bağlı tasarruf ile mirasbırakan bir yüklemde bulunmuş ise salt yükleme yararlanıcı olarak öngörülmüş vakfın gerçek anlamda bir talep hakkı olmaz (Serozan ve Engin, 2014: 425; Antalya ve Sağlam, 2014: 216; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 287).

Ölüme bağlı tasarruf ile kurulan vakıf, terekenin borçlarından sorumluluğu sınırlıdır. Şöyle ki, TMK m. 105/III'e göre, vakfın sorumluluğu, vakfın kendisine özgülenen mal ve haklar ile sınırlıdır. Ancak, ölüme bağlı tasarruf ile vakıf mirasçı atanır ise, vakıf mirasbırakanın borçlarından bütün malvarlığıyla sorumlu olacaktır (İnan vd., 2015: 244).

2.2.3.2. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi Atama

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, TMK m. 550 – 556 arasında düzenlenmiştir. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufla düzenlediği son arzularının yerine getirilmesi için vasiyeti yerine getirme görevlisi atar (Ayan, 2015: 132; Oğuzman, 1995: 160). Normal koşullarda mirasbırakanın son arzularını yerine mirasçılar getirmekle yükümlüdür. Ancak, mirasçılar arasındaki menfaat çatışması mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesine mani olabilir. İşte bu sebeple, mirasbırakan bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atayarak ölüme bağlı tasarrufla düzenlemiş olduğu son arzularını tasarrufla belirttiği şekilde yerine getirilmesini sağlar (İmre ve Erman, 2015: 168; Köprülü, 1985: 204).

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularını yerine getirmek veya belirli mal bırakma vasiyetinin hükümlerini yerine getirmek ya da bunlara gözetim ve benzeri işlemlerde bulunmak için atanan kimsedir (İnan vd., 2015: 245; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 296; Oğuzman, 1995: 161).

Vasiyeti yerine getirme görevlisi TMK m. 552/I' göre mirasbırakanın son arzularını yerine getirmek için gerekli bütün işlemleri yapmakla yükümlüdür.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tayini güven ilişkisine dayanır. Mirasbırakan güvendiği birini atar. Bu kişi, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişide olabilir. Dolayısıyla tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyetname ile yapılabilir¹⁴.

Vasiyeti yerine getirme görevlisine bu görev sulh hâkimi tarafından bildirilir. Vasiyet yerine getirme görevlisi bu görevi kabul edip etmemede hususunda serbesttir. Eğer vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevi kabul etmeyecekse görevin tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün için kabul etmediğine dair beyanını hâkime sunması gerekir. Aksi durumda, yani onbeş gün içinde suskun kalırsa bu görevi kabul etmiş sayılır (Dural ve Öz, 2015: 187; Ayan, 2015: 133; Antalya ve Sağlam, 2015: 218)¹⁵.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkilerini mirasbırakan, düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarrufla belirtebilir. Eğer, ölüme bağlı tasarrufla vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkileri belirtilmemişse bu durumda Türk Medeni Kanun hükümlerine göre yetki belirlenir (İnan vd., 2015: 249; Oğuzman, 1995: 161). TMK m. 552/I'e göre vasiyeti

¹⁴Doktrinde ki bir görüşe göre, serbestçe dönme hakkı saklı kalmak suretiyle miras sözleşmesi ile vasiyet yerine getirme görevlisi atanabilir. (Antalya ve Sağlam, 2015: 217, Dural ve Öz, 2015: 185).

¹⁵ Yarg. 2. HD. 2007/11749 E. 2008/12864 K. 09.10.2008 T. Er. Tar. 02.05.2016, (Kazancı).

yerine getirmekle görevli kimse mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir.

Mirasbırakan, vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı isteklerini, talimatlarını ölüme bağlı tasarruf ile belirterek vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkilerini sınırlayabilir. Görev sınırlandırılması, adi yazılı bir metin ile düzenlemesi durumunda, vasiyeti yerine getirme görevlisine sınırlama ve talimat ile bağlı olmayacaktır. Dolayısıyla vasiyeti yerine getirme görevlisi, kanun koyucunun belirtmiş olduğu yetki doğrultusunda işlemleri yapacaktır. Ayrıca mirasbırakan, kanuna ve ahlaka aykırı bir şekilde talimat veremez (Öztan, 2014: 343; Dural ve Öz, 2015: 189; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 299; Köprülü, 1985: 208).

TMK m. 552/II'sı "*Vasiyeti yerine getirme görevlisi, özellikle;*

- 1. Göreve başladıktan sonra gecikmeksizin terekedeki malların, hakların ve borçların listesini düzenler. Liste düzenlenirken olanak varsa mirasçılar hazır bulundurulur.*
- 2. Terekeyi yönetir ve yönetimin gerektirdiği ölçüde tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini ister.*
- 3. Tereke alacaklarını tahsil eder, borçlarını öder.*
- 4. Vasiyetleri yerine getirir.*
- 5. Terekenin paylaşılması için plân hazırlar.*
- 6. Tereke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil eder. Mirasçılar tarafından açılmış davalardan görevi ile ilgili olanlara müdahil olarak katılabilir.*
- 7. Açtığı veya aleyhine açılan davalar ile yapılan takipleri mirasçılara bildirir."*

şeklinde düzenlenmiştir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi TMK m. 552/II'de belirtilen görevle sınırlı değildir. İlgili madde hükmünde belirtilen görevler örnek olarak verilmiştir.

TMK m. 553 "*Mirasbırakan taahhüt etmiş olmadıkça, terekeye dâhil malların, vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından devri veya bunlar üzerinde sınırlı aynî haklar kurulması, sulh hâkiminin yetki vermesine bağlıdır. Hâkim, olanak bulunduğu takdirde*

mirasçılarını dinledikten sonra karar verir. Olağan giderleri karşılayacak ölçüdeki tasarruflar için yetki almaya gerek yoktur.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun hükmündende anlaşılacağı üzere, vasiyeti yerine getirme görevlisi, sulh hâkiminden izin alması durumundan terekede ki mevcut bir malı satabilir veya üzerine ipotek tesis edebilir yâda üzerinde sınırlı ayni hak kurabilir. (Ayan, 2015: 134).

TMK m. 555’ e göre, vasiyeti yerine getirme görevlisi sulh hukuk mahkemesinin denetimi altındadır. Hâkim resen veya şikâyet üzerine gerekli denetim işlemlerini yapar¹⁶. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini layıkıyla yapmamış, yani görevinde yetersiz olduğu veya görevini kötüye kullandığı ya da ağır ihmali olduğu tespit edilirse sulh hâkimi tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine son verilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, bu kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir (İnan vd., 2015: 253).

Mirasçılar, vasiyeti yerine getirme görevlisinin almış olduğu kararlara itiraz edemezler. Ayrıca, vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasçıların istek ve talepleri ile bağlı değildir. Bu sebeple, vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkileri, mirasçıların yetkilerinden daha üstündür. Bir başka deyişle, vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması halinde mirasçıların bir takım hak ve yetkileri sınırlanmıştır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini kötüye kullanması ya da gerekli özen ve sadakati göstermemesi hallerinde, mirasçılar sulh mahkemesine başvurarak vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine son verilmesi isteyebilir (Dural ve Öz, 2015: 189; Öztan, 2014: 344; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 298).

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle mirasçılarını zarara uğramış ise, meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak, vasiyeti yerine getirme görevlisi, ortaya çıkan zararlardan kendisinin sorumlu tutulamayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur (İmre ve Erman, 2015: 176; Serozan ve Engin, 2015: 445; Köprülü, 1958: 212).

Vasiyeti yerine getirme görevlisi yetkisi dışında veya hukuku ve ahlaka aykırı ya da yükümlülüklerine aykırı bir tasarrufta bulunur ise, mirasçılar, vasiyeti yerinde getirme görevlisini sulh hâkimine şikâyet edebilir. Sulh hâkimi, şikâyet olmaksızın kendisinde resen denetleme yapabilir. Denetleme sonrasında sulh hâkimi, vasiyeti yerine getirme görevlisini uyarabilir, ona karşı bir takım talimatlar verebilir ya da durum elveriyorsa yani, tehlikeli veya

¹⁶Yarg. 2. HD. 2008/368 E. 2009/7262 K. 15.04.2009 T. Er. Tar. 02.05.2016, (Kazancı).

önemli bir halin mevcut olması durumunda onun görevine son verilebilir (Öztan, 2014: 345). Sulh hâkimin, vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine son verebilmesi için görevlinin yetersiz olmas veya görevini kötüye kullanması ya da ağır ihmalinin bulunması gerekir (Dural ve Öz, 2015: 193).

Kanun koyucu vasiyeti yerine getirme görevlisini denetleme altına alarak son arzuların doğru bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak istemiştir (Antalya ve Sağlam, 2015: 223).

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, yetkisini kullanarak kendi lehine bir kazandırmada bulunamaz. Bütün mirasçılarının rızası bulunmadıkça terekedeki mevcut bir malı satın alamaz. Ancak, açık artırma ile satılıyor ise, bu durumda mirasçılarının rızası aranmaz.

TMK m. 554 /I' e göre, vasiyeti yerine getirme görevlisinin ölümü ya da atanmasını geçersiz kılan bir durumun varlığında görev kendiliğinden son bulur. TMK m. 554/II' göre ise, vasiyeti yerine getirme görevlisi sulh hâkimine yapacağı bir beyanla görevinden ayrılması, yani istifa etmeside mümkündür. Ancak, vasiyeti yerine getirme görevlisi uygun olmayan bir zamanda görevinden ayrılamaz. Eğer, ayrılırsa meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaktır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, yukarıda anlattığımız gibi yükümlülüklerini yerine getirmez, ağır ihmalde bulunur ya da TMK m. 555/III' de öngörülen durumlardan birinin varlığı halinde sulh hâkimi tarafından görevine son verilir (İnan vd., 2015: 255; Dural ve Öz, 2015: 194).

2.2.3.3. Tanıma

Tanıma, evlilik dışı doğmuş çocuğu babanın tek taraflı irade beyanı ile kendisinden olduğu yapmış olduğu açıklamadır. TMK m. 295' e göre babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanla olur.

Tanıma, baba ile çocuk arasında soybağı kurulmasını sağlar. Yenilik doğurucu bir işlemdir. İradeyi bozan durumlar hariç olmak kaydıyla baba tanımadan geri dönemez (Ayan, 2015:132).

2.2.3.4. Mirasçılıktan Çıkarma (Mirastan Iskat)

Kural olarak mirasbırakan, yasal mirasçılarının saklı payına müdahale edemez. Eğer, müdahale etse bile, yasal mirasçılar tenkis davası ile kanun koyucunun öngörmüş olduğu saklı paylarını geri alırlar. Ancak, bazı önemli sebeplerin varlığı halinde artık yasal

mirasçılarının mirasbırakanın mirasından pay almaları hakkaniyete aykırı bir durum oluşturur. Bu tip durumlarda kanun koyucu, mirastan çıkarmaya izin vermiştir. Dolayısıyla inceleyeceğimiz bu konu saklı paylı mirasçıları ilgilendirmektedir. Mirasbırakan, malvarlığının üzerinde dilediği gibi bir ölüme bağlı tasarrufta bulunarak saklı payı olmayan mirasçıları devre dışı bırakabilir (Antalya ve Sağlam, 2015: 223; Öztan, 2014: 152; İnan vd., 2015: 359).

Mirastan çıkarma TMK m. 510 – 513 arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu genel olarak aileyi koruma altına almıştır. Ancak, mirastan çıkarma sebeplerinin aile bağıyla yakından ilgili olduğu anlaşılabacaktır (İmre ve Erman, 2015: 205).

Mirastan çıkarma, cezai ıskat ve borç ödemededen aciz sebebi ile mirastan ıskat olmak üzere iki türdür.

2.2.3.4.1. Cezai İskat (Alelade İskat)

Cezai ıskat TMK m. 510’da

“Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir:

1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,

2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”

şeklinde düzenlenmiştir. İlgili hükümden anlaşılabacağı üzere iki durumdan birinin mevcut olması halinde mirasbırakan cezai ıskat hükümlerinden faydalanabilir.

Birinci durum, mirasçının mirasbırakanın veya onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi halidir. Burada, suç için bir mahkûmiyet kararının var olması aranmayacağı gibi suçun teşebbüs aşaması halinde kalması bile mirasçının ıskat edilmesine neden olur. Kanun koyucunun ağır suçtan kastı, mirasçının, mirasbırakanın ailevi bağlarını sarsacak hatta koparacak hareketlerdir. Burada suçun ağırlığını hâkim, tarafların ailevi bağlarını gözönüne bulundurup takdir yetkisini kullanarak tespit edecektir (İnan vd., 2015: 361). Bu hareketler, Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmiş öldürme, dolandırıcılık, sahtekârlık gibi suçlardır. Türk Ceza Kanununda düzenlenmeyen bir hareketten dolayı örneğin ticari rekabet, bir suç olmadığı için mirasbırakan bu maddeye dayanarak mirasçıyı mirasından ıskat edemez. Hukuka uygunluk nedenlerinde örneğin meşru müdaafa halinde mirastan ıskat olmaz. Suç

mirasbırakanın kendisine doğrudan işlenebileceği gibi mirasbırakanın yakınına karşıda işlenebilir (Antalya ve Sağlam, 2015: 207; Dural ve Öz, 2015: 206).

İkinci durum, mirasçının, mirasbırakana veya ailesine karşı hukuken yükümlü olduğu, aile hukuku görevlerini önemli ölçüde yerine getirmemesi halinde mirasçı ıskat edilir. Eşlerin birbirilerine karşı yükümlülüklerini getirmemesi ya da mirasçının ailenin menfaatine aykırı davranması halleri örnek olarak verilebiliriz. Bu görevlerin yerine getirilmemesi neticesinde aile bağının ciddi bir şekilde zarara uğraması yada kopması gerekir (Özcan, 2014: 156; İnan vd., 2015: 363).

Mirastan ıskat, ölüme bağlı tasarruf olduğu için sadece vasiyetname ile yapılması gerekir¹⁷. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta ıskat sebebinin açık ve net bir şekilde belirtmesi gerekir. İleri süreçte şüphelerin önüne geçmek için mirasbırakan vasiyetnamesinde yaşanan olayı anlatması lazım. Eğer, sebep gösterilmeden mirasçı, mirastan ıskat edilmişse, ıskat edilen kişi saklı payını geri alabilir. Bu sebeple, mirasbırakanın kesin surette ölüme bağlı tasarrufta ıskat sebebini açıklaması şarttır (Antalya ve Sağlam, 2015: 209).

Mirasbırakan, mirasçıyı affetmesi durumunda ölüme bağlı tasarruf düzenleyerek ıskat ettiği mirasçıyı affettiğini belirtmesi gerekir. Zira, sözlü yapılacak af, ıskatı ortadan kaldırmayacaktır (İrman ve Erman, 2015: 253; Özcan, 2014: 158).

TMK m. 511/I gereğince, mirasçılıktan ıskat edilen kişi artık mirastan pay alamaz. TMK m. 511/II'ne göre, mirastan ıskat edilen kişinin miras payı, mirasbırakanın aksine bir düzenleme yapmamışsa, ıskat edilen kişinin altsoyu, yoksa mirasbırakanın yasal mirasçılara geçer. Mirasbırakan, bu hususta tasarruf özgürlüğüne sahip olup altsoyu bulunmayan ıskat edilen mirasçının saklı payını, dilediği şekilde ölüme bağlı tasarrufta kullanabilir. Yani, mirastan ıskat edilen kişi mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilir (Özcan, 2014: 160; İnan vd., 2015: 364; Serozan ve Engin, 2014: 430). Dolayısıyla ıskat edilen mirasçının altsoyunun bulunup bulunmaması konumuz açısından bir hayli önem arz eder. Eğer, ıskat edilen mirasçının altsoyu bulunması halinde, mirasbırakan saklı pay üzerinde tasarruf edemez ve miras altsoya geçer.

ıskat edilen kimse, mirasbırakanın haksız yere kendisini mirasçılıktan çıkardığını düşünüyor ise, diğer yasal ve atanmış mirasçılara karşı ıskatın iptali davası açabilir. İptal

¹⁷Bazı yazarlara göre, tek taraflı dönme olması kaydıyla miras sözleşme ile de yapılabilir. (Dural ve Öz, 2015:206; Serozan ve Engin, 2014: 429).

davası, ıskatın şekil şartlarına uygun olmadan yapılmasından veya mirasbırakan ehliyetsiz olması hallerinde açılabilir. Burada, davacı, ıskat sebebinin bulunmadığını veya yanlış olduğunu ileri sürecektir. Davalılar ise, ıskat sebebinin doğru olduğunu ispatlamaya çalışacaklardır. Eğer, mahkeme ıskatın iptaline karar verir ise, ıskat edilen kimse sadece saklı payını geri alır. Eğer, geçersizlik sebebi vasiyetnameyi etkiliyor ise, vasiyetnamenin tümü iptal olur (Antalya ve Sağlam, 2015: 210).

Ayrıca, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunda belirtmiş olduğu ıskat sebebinde de yanılığa düşmüş olabilir. Bu halde, açılacak iptal davası ile beraber ölüme bağlı tasarruf iptal edilir. Buradaki iptal kısmi olup sadece mirasçılıktan çıkarma geçersiz olur. Diğer ölüme bağlı tasarruflar geçerliliklerini sürdürürler.

2.2.3.4.2. *Borç Ödemeden Aciz Sebebi ile Mirastan ıskat (Koruyucu Çıkarma)*

Borç ödemedен aciz sebebi ile mirastan ıskat ile kanun koyucu, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun çocuklarını yani başka bir deyişle mirasbırakanın torunlarını koruma altına almak istemiştir. Şöyle ki, mirasbırakan altsoyunu ıskat ederek mirasının tamamının yada bir kısmının hemen alacaklıların eline geçmesini engellemek ve torunlarını koruma altına almasına imkan sağlar.

Borç ödemedен aciz sebebi ile mirastan ıskat, TMK m. 513/I'de “*Mirasbırakan, hakkında borç ödemedен aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Ancak, bu yarıyı mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemesi şarttır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere borç ödemedен aciz sebebi ile mirastan ıskat edebilmek için bir takım unsurların mevcut olması gerekir.

Öncelikle, mirasbırakanın bir altsoyu bulunması gerekir. Kanun koyucu bu hususta saklı paylı mirasçıyı öngörmemiştir. Altsoyu olmayan bir mirasçı için TMK m. 513 hükmü uygulanmaz. Evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar, torunlar ve onların devamı altsoy kapsamına girer (Antalya ve Sağlam, 2015: 213; İnan vd., 2015: 371). Bir başka deyişle, sadece birinci zumre mirasçıları ıskat edilebilir.

Mirasçının, borçlarını ödemekten aciz durumda olması gerekir. Kanun koyucu borç ödemekten aciz halinin belgeyle sabit olmasını aramaktadır. Borç ödemedен aciz belgesi İİK m. 143' de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, borç ödemedен aciz belgesi, alacaklılar haklarını hiç veya tamamen alamazlarsa, alacağını alamayan veya kısmen alan her alacaklının, alamadığı veya geri kalan alacağı için elde ettiği resmi bir belgeye denir (İnan

vd., 2015: 371; Kuru, 2009: 350). Mirasbırakanın ölüm anında aciz belgesinin bulunması şarttır. Ayrıca, ıskat edilen mirasçının altsoyu, doğmuş ya da doğacak olması şarttır. En azından mirasbırakanın ölüm anında çocuğun ana rahmine düşmesi gerekir. Zira, mirasçının altsoyu yoksa aciz sebebi ile ıskat yapılamaz (Öztan, 2015: 168).

Mirasbırakan, ıskatı ölüme bağlı tasarruf ile yapması gerekir. Ayrıca, ölüme bağlı tasarrufta mirasbırakan ıskatın sebebini belirtmek zorundadır (İnan vd., 2015: 373).

Son şart olarak da mirasbırakan mirasçının saklı payının yarısı kadar mirastan ıskat edebilir. İskat ettiği oranı da mirasçının altsoyuna özgülemesi şarttır. Borç ödenmeden aciz sebebi ile ıskat edilen mirasçının, mirasçılığı devam eder ve saklı payının diğer yarısını terekeden alır (Dural ve Öz, 2015: 217).

TMK m. 513/II' e göre, miras açıldığı zaman borç ödemedi aciz belgesinin hükmü kalmamışsa veya belgenin kapsadığı borç tutarı mirasçılıktan çıkarılanın miras payının yarısını aşmıyorsa, mirasçılıktan çıkarılanın istemi üzerine çıkarma iptal olunur.

İskatın iptali için incelenmesi gereken iki husus vardır. Birinci husus, aciz belgesinin miras açıldığı anda hiçbir hükmü kalmamış ya da borç miktar miras hissesinin yarısından daha aşağı miktara düşmüş olmalıdır. İkinci husus, ıskat edilen mirasçı tarafından ıskatın iptali talep edilmelidir (Öztan, 2015: 169). İptal kararı verilince, mirasçılıktan çıkarılan altsoy hiç çıkarma işlemi yapılmamış gibi haklarını kazanır.

2.2.4. Sadece Miras Sözleşmesi ile Yapılabilen Ölüme Bağlı Tasarruflar

Mirasbırakan, olumlu ve olumsuz miras sözleşmeleri ile ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kısmında bu konular anlatıldığı için bir daha üzerinde durmayacağız.

İKİNCİ BÖLÜM

EHLİYET KAVRAMI

1. Genel Olarak

Kanun koyucu, tam ve sağ doğum anından itibaren bir kişilik bağlamıştır. Hatta kanun koyucu tam ve sağ doğmak kaydıyla ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren ona bir takım haklar vermiştir. Kişinin, kanun koyucunun vermiş olduğu hakları kullanması konusundaki yeteneği şeklinde ehliyeti tanımlayabiliriz.

Türk Hukukunda iki önemli ehliyet türü vardır. Bunlardan biri, kişinin hak sahibi olabilmesini sağlayan hak ehliyetidir. Bir diğer ehliyet türü ise, kişinin haklarını kullanabilme yeteneğine imkân veren fiil ehliyetidir. Tez konumuz açısından ehliyet kavramı büyük önem arz eder. Bu sebeple, ölüme bağlı tasarrufta ehliyet konusunu incelemeden ehliyet kavramını yüzeysel bir şekilde incelemek istedik.

2. Hak Ehliyeti

Kişinin, kanun koyucunun vermiş olduğu haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme ehliyetine hak ehliyeti denir. Kişilerin hangi haklara sahip olacağı hukuk düzenince tespit edilir. Türk Medeni Kanunu hak ehliyetini hem gerçek kişilere hem de tüzel kişilere tanımıştır (Arpacı, 2000: 11; Akipek, 2015: 267; Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 65; Köprülü, 1984: 188; Dural, 1977: 43; Dural ve Öğüz, 2015: 39).

Yukarıdaki tanımdan anlaşılabacağı üzere hak ehliyeti iki kısımdan oluşur. Birinci kısım aktif yönüyle haklara sahip olabilmektir. İkinci kısım ise, pasif yönü ile borçlara sahip olabilmeyi ifade eder. Pasif yönü ile kanun koyucu, kişinin borcunun bulunabileceğini ve bu borca karşılık borçlunun malvarlığı ile sorumlu olacağını belirtir (Ayan ve Ayan, 2015: 27; Akipek vd., 2015: 267).

Hak ehliyeti TMK m.8/I'de "*Her insanın hak ehliyeti vardır..*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninden sadece insanların hak ehliyetine sahip olacağı insan dışı varlıkların hak ehliyetinin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca TMK m. 28'e göre çocuğun hak ehliyeti tam ve sağ doğmak kaydı ile ana rahmine düştüğü andan başlar. Dolayısıyla, cenin tam ve sağ doğması halinde ana rahminde bulurken bile hak ehliyetine sahiptir (Akipek vd., 2015: 271; Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 66). Yeter ki, bebek tam ve sağ doğsun. Buna, doktrinde genellik ilkesi adı verilir. Oysa, ortaçağ döneminde kölelerin hiçbir hakkı olmayıp insan olarak bile kabul edilmemiştir. Dolayısıyla o dönemlerde kişilerin eşit

olduğu söz edilemez. Kişilerin eşit olduğundan bahsedebilmemiz için kölelik sisteminin kalkması gerekir (Hatemi ve Oğuztürk, 2014: 3). Günümüzde, her ne kadar kanun önünde herkes eşit olsa bile, günlük yaşamda kölelik sistemi özellikle geri kalmış topluluklarda etkisini devam ettirmektedir (Oğuzman vd., 2014: 40; Ayan ve Ayan, 2015: 28; Helvacı, 2016: 42; Hatemi ve Oğuztürk, 2014: 4; Dural ve Öğüz, 2015: 39; Özsunay, 1977: 28; Arpacı, 2000: 12; Velidedeoğlu, 1963: 177).

Kanun koyucu her insanın hak ehliyeti olduğu belirtmiştir. TMK m. 8/II “*Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, insanlar arasında hiçbir ayırım gözetilmemiştir. Bir başka deyişle, insanların dili, dini, ırkı, mezhebi, soyu gibi unsurlar gözetilmeksizin sırf insan olması nedeni ile eşit tutulmuştur. Doktrinde, eşitlik ilkesi olarak kabul edilmiştir (Helvacı, 2016: 42; Hatemi ve Oğuztürk, 2014: 4; Dural ve Öğüz, 2015: 39; Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 67; Özsunay, 1977; Arpacı, 2000: 12; Dural, 1977: 43; Tekinay, 1992: 203; Velidedeoğlu, 1963: 177). Ayrıca, AY m. 10/II “*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu insanlar arasındaki eşitliği bir hayli önem vermiş olup bu konuyu Anayasa kapsamı altında güvence altına almıştır.

Ayrıca, insanların aynı kapsamda hak ehliyetine sahip olması gerekir. Bir takım insanların haklarını kullanırken diğer insanların bu haklardan mahrum bırakılması Türk Medeni Kanunu’nun eşitlik ilkesine aykırıdır (Ayan ve Ayan, 2015: 28).

Her ne kadar Türk Medeni Kanunda eşitlik ilkesi hâkim olsa bile günlük yaşamda mutlak eşitliği sağlamak oldukça zordur ve bazı hallerde mutlak eşitlik hakkaniyet uygun olmayabilir. Çalışma koşulları düzenlenirken erkek ve kadın işçilerin çalışma şartları eşit olarak gözetilmemesi gerekir. Zaten hukukun en büyük görevi haksızlıkları ortadan kaldırıp adaleti sağlamaktır (Oğuzman vd., 2014: 41). Kanun koyucu eşitlik konusunda bir takım istisnalar getirmiş olsa bile yukarıda bahsettiğimiz sınırı aşmamıştır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere hak ehliyetinde bazı durumlarda mutlak eşitlik olmayıp kanun koyucu bir takım sınırlama getirmiştir. Hak ehliyetine sadece kanunun öngördüğü şekilde sınırlamalar yapılabilir. Bunun yanı sıra tarafların yapacakları anlaşmayla ya da mahkeme içtihatlarıyla veya başka bir yöntemle kişinin hak ehliyetine sınırlama getirilemez (Akipek, 2015: 273; Helvacı, 2016: 43).

Kanun koyucu; mesleğe, cinsiyete, yaşa, sağlık durumuna göre kişinin hak ehliyetinde bir takım sınırlamalar yapmıştır. Bu sınırlamalar kanun koyucunun ön görmüş olduğu hukuk politikasından kaynaklanmaktadır. Çünkü her toplumun kendine has özellikleri var olup sosyal ekonomik durumları da farklıdır. Özellikle de güçlü kişilere karşın zayıf durumda olan kişileri kanun koyucu koruma altında almıştır. Örneğin, kadınların ve erkeklerin çalışma koşulları farklı olması, kadın ve erkek eşit olsa bile boşanmadan sonra kadının tekrar bir evlilik için üçyüz günlük bir bekleme süresinin olması, evlenen kadının kocasının soyadını alması, evlilik dışı doğan çocuğu babanın tanınmasına rağmen velayetin genellikle anneye verilmesi, yabancıların özel koşul ve şartlar altında taşınmaz mülkiyet edinmesi ya da onbeş yaşını doldurmayan kimse vasiyetname düzenleyememesi halleri hak ehliyetine getirilen sınırlamalar şeklinde sayabiliriz (Oğuzman vd., 2014: 43; Özsunay, 1977: 28; Köprülü, 1984: 192; Arpacı, 2000: 13; Dural, 1977: 45; Tekinay, 1992: 203; Velidedeoğlu, 1963: 177).

3. Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti TMK m. 9’ da “*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle, kişinin kendi hareketleri ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi şeklinde fiil ehliyetini tanımlayabiliriz (Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 67; Hatemi ve Oğuztürk, 2014: 12; Dural ve Ögüz, 2015: 47; Ataay, 1978: 58; Dural, 1980: 49). Her insan, doğuştan hak ehliyetine sahip olmak ile beraber kanun koyucunun öngördüğü şartların gerçekleşmesinden sonra fiil ehliyetine sahip olacaktır. Dolayısıyla, her insan fiil ehliyetine sahip değildir. Buradan hareketle, fiil ehliyetine sahip her kişi hak ehliyetine sahiptir ama her hak sahibi kişi fiil ehliyetine sahip değildir (Helvacı, 2016: 48; Oğuzman vd., 2014: 48; Akipek vd., 2015: 280)¹⁸.

Kişilerin fiil ehliyetine sahip olup olmaması doğurduğu sonuç açısından önemlidir. Yani, kişi fiil ehliyetine sahip ise yapmış olduğu hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarından sorumlu olacaktır.

Kanun koyucunun TMK m. 10’da fiil ehliyeti için öngörmüş olduğu şartlara haiz olanlara tam fiil ehliyeti denir. İlgili madde “*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.*” şeklinde düzenlenmiş olup ilgili maddeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu tam fiil ehliyeti için, ayırt etme gücüne sahip bulunmak,

¹⁸ Roma döneminde kölelerin hak ehliyeti olmaması rağmen fiil ehliyetine sahiptirler. Bu nedenle, efendileri adına köleler hukuki işlem yapabiliyorlardı. (Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 67).

ergin olmak ve kısıtlı olmamak üç şart aramıştır. İlk iki şart olumlu, sonuncusu ise olumsuz şart olarak kabul edilir.

3.1. Fiil Ehliyetinin Görünüm Çeşitleri

3.1.1. Hukuki İşlem Ehliyeti

Kişinin, bir hukuki işlem ile kendisini borç altına sokabilmesi ve kendisine geçerli bir hak sahibi yapabilmesine hukuki işlem ehliyeti denir (Dural ve Öğüz, 2015: 50; Arpacı, 2000: 16; Ataay, 1978: 61; Dural, 1980: 51). Kişiler, hukuki işlem yaparak kendi lehine borç veya alacak yaratırlar. Hukuki işlem ile hak ve borç yaratılabilir, hak veya borcu başkasına temlik edilebilir. Dolayısıyla, hukuki işlem türlerinin en önemli kısmını sözleşmeler oluşturur(Özsunay, 1977: 35; Akipek vd., 2015: 283).

Fiil ehliyetine sahip olan kişiler, hukuki işlemleri kendi başlarına yapabilir. Bu hukuki işlemlerin konusu şahısvarlığı olabileceği gibi malvarlığına yönelikte işlem yapılabilir.

Nişanlanma, evlenme gibi işlemler şahısvarlığına ilişkindir. Satış, kiralama, tescil talebi gibi işlemler ise, malvarlığına ilişkin işlemlerdir. Malvarlığına ilişkin işlemler borçlandırıcı ve tasarruf işlemi olmak üzere ikiye ayrılır (Helvacı, 2016: 49). Borçlandırıcı işlemler, usulüne uygun bir şekilde yapıldığı an malvarlığın pasifinin artmasına neden olur. Tasarruf işlemi ise, kişinin malvarlığının aktifinde bulunan hakkı etkiler. Yani, tasarruf ile aktif bulunan hakkın ya kapsamı sınırlandırılır ya da hak tümüyle ortadan kaldırılır. Yeter ki, tasarruf işlemi usulüne uygun bir şekilde yapılsın.

Tasarruf yetkisi ile tasarruf ehliyetinin birbiriyle karıştırılmaması gerekir. Tasarruf ehliyeti, tasarruf işlemi yapabilmek için gerekli olan ehliyete denir. Oysa, tasarruf yetkisi ise, hakka doğrudan doğruya etki yapabilme kudretidir. Bir başka deyişle, hakkı sınırlandırma, devretme veya ortadan kaldırma gücü şeklinde de tanımlayabiliriz (Arpacı, 2000: 18; Dural ve Öğüz, 2015: 51; Helvacı, 2016: 49; Ataay, 1978: 62). Bir kimse, fiil ehliyetine sahip ise, tasarruf işlemi yapmaya ehildir. Ancak, tasarruf edilecek hakka sahip değilse veya hakka sahip olmakla beraber tasarruf yetkisi yoksa o kişi tasarruf ehliyetine sahip olmasına rağmen söz konusu hak için herhangi bir tasarrufta bulunamaz. Örneğin, malları haczedilen bir kimse tasarruf ehliyetine sahipken, o haciz edilen mallar bakımından alacaklı yararına olarak tasarruf yetkisini kaybetmiş durumdadır. Bir başka örnek verecek olursak, iflas eden kişi tasarruf yetkisine sahip olmasına rağmen iflas masasına giren malvarlığı üzerinde her hangi bir tasarruf yetkisi yoktur. (Özsunay, 1977: 35; Dural ve Öğüz, 2015: 50; Oğuzman vd., 2014: 49; Ayan ve Ayan, 2015: 30; Akipek 2015: 284; Arpacı, 2000: 19; Ataay, 1978: 62).

3.1.2. Hukuka Aykırı Fiillerden Sorumlu Olma Ehliyeti

Hukuka aykırı fiil, sözleşmenin ihlali şeklinde ortaya çıkabileceği gibi haksız fiil şeklinde de ortaya çıkabilir. Sözleşmenin ihlali, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde meydana gelir. Haksız fiil ise, fiili işleyen kimse haklı bir neden olmaksızın hukuka aykırı bir şekilde başka bir kimsenin şahısvarlığına veya malvarlığına zarar vermesi halidir (Oğuzman vd., 2014: 51).

3.1.3. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünüm şeklidir. Yani, kişilerin bir davada, davacı veya davalı taraf olarak usul işlemlerini bizzat yapabilmesi halidir (Helvacı, 2016: 49; Arpacı, 2000: 19).

3.2. Fiil Ehliyeti için Gerekli Şartlar

Ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişiler, tam fiil ehliyetlidirler. Bu kişiler, kendilerini borç altına sokacak ya da hak sahibi yapacak işlemleri kendi başlarına yapabilir ve vermiş oldukları zararlardan da sorumlu olurlar. Fiil ehliyeti için gerekli olan üç şartı vasiyetname ve miras sözleşmesi ehliyeti konularında detaylıca inceleyeceğimiz için konunun tekrar edinmesinden sakındık.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

1. Genel Olarak

Bir kişinin, son arzularını usulüne uygun şekilde beyan etmesi için kanunen gerekli şartlara haiz olmasına ölüme bağlı tasarruf ehliyeti denir. Genel tasarruf ehliyetine sahip olan her kimse istediği şekilde tasarrufta bulunabilir. Ancak, kanun koyucu bazı hallerde bir takım istisnalar getirmiştir. Bir başka deyişle, tasarruf ehliyetine sahip kimselerin iradesine sınırlamalar getirilmiştir.

Ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin hak ehliyeti mi yoksa fiil ehliyeti mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre ölüme bağlı tasarruf ehliyeti bir hak ehliyeti olup kanunda öngörülen diğer şartların yerine getirilmesi ile beraber ölüme bağlı tasarrufun düzenlenebileceği iddia edilir (Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 77). Diğer bir görüş ise, ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin bir fiil ehliyeti olduğunu ileri sürmüştür (Antalya ve Sağlam, 2015: 167). Bir diğer görüş ise, ölüme bağlı tasarruf yapma yönünden belirli şartların aranması sadece hak ehliyetinin değil, fiil ehliyetinin de şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür (Dural ve Öz, 2015: 56; Oğuzman, 1995: 98; Kocayusufoğlu, 1987: 135).

Kanımızca, ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin hem hak ehliyeti hem de fiil ehliyeti olduğu kabul etmek daha isabetli olacaktır. Çünkü TMK m. 502 – 503 de ölüme bağlı tasarruf düzenleme şartları sayılmıştır. Dolayısıyla, mirasbırakanın ilgili maddelerdeki şartlara haiz olmaması kişinin hem hak ehliyetini hem de fiil ehliyeti sınırlar. Bir başka deyişle, hak ehliyetinin, genellik ve eşitlik ilkesi sahip olduğu belirttik. Ayrıca kişi, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı değil ise, fiil ehliyetine sahip olduğunu belirttik. Bir örnek üzerinden hareket edecek olursak, TMK m. 502' e göre vasiyetname düzenleyebilmek için mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olması gerekir. Kural olarak on dört yaşındaki bir kişi hak ehliyetine sahiptir. Genellik ilkesi gereği onaltı yaşındaki bir bireyden her hangi bir farklılığı olmaması gerekir. Ayrıca, bir kişinin dilediği şekilde tasarrufta bulunabilmesi için fiil ehliyetine de sahip olması gerekir. Örneğimize dönecek olursak, kanun koyucu onaltı yaşında ayırt etme gücüne sahip çocuğa vasiyetname düzenlemesine izin verirken ayırt etme gücüne sahip ondört yaşındaki bir çocuğa vasiyetname düzenleme izni vermemiştir. Dolayısıyla, hak ehliyeti konusunda anlattığımız üzere bir sınırlama getirilmiştir. Ayrıca, onaltı yaşındaki bir çocuk fiil ehliyetine sahip olmadığı halde yine kanun koyucu vasiyetname düzenleme izni vermiştir. Ezcümle, ölüme

bağlı tasarruf ehliyeti bulunmayan kişi, ölüme bağlı tasarrufu düzenleyemez. Düzenlemişse de tasarruf geçersiz olacaktır. Böylece, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti şartlarının bulunmaması hem hak ehliyetini hem de fiil ehliyetini sınırlamaktadır.

Konuyu bir örnek üzerinden pekiştirmek daha doğru olacaktır. Örneğin, ondört yaşındaki bir çocuğun düzenlemiş olduğu vasiyetnamenin akıbeti doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, vasiyetname düzenleme yaşı, hak ehliyetinin bir istisnası teşkil eder. Dolayısıyla, hak ehliyetinin genellik ve eşitlik ilkesine aykırı durum oluşmaz. Netice itibari ile ondört yaşındaki bir çocuğun düzenlemiş olduğu vasiyetname yokluk yaptırımı ile karşılaşır. Bir diğer görüş ise, ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin fiil ehliyeti olduğunu savunmuştur. Ancak, ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağının var olması bu görüşü zayıflatmıştır. Kanımızca, vasiyetname düzenleme ehliyeti her ne kadar hak ehliyetinin istisnasını teşkil etse bile Kanun Koyucu mirasbırakanın iradesine önem vermiş ve favor testamenti ilkesi gereği ölüme bağlı tasarrufu mümkün mertebe ayakta tutmaya çalışmıştır. Bu nedenle, ondört yaşındaki bir çocuğun düzenlemiş olduğu ehliyetinin yaptırımın iptal edilebilir olması daha yerinde olacaktır. Zira, mirasçı ya vasiyetnameyi iptal ettirebilir ya da mirasbırakanın iradesine saygı göstererek ölüme bağlı tasarrufun yerine getirilmesini tercih edebilir.

Eğer, ölüme bağlı tasarrufun bir hak ehliyetini olduğu kabul edersek yokluk yaptırımı ile karşılaşırız. Ancak, bu durum hak ehliyetinin eşitlik ve genellik ile çelişmektedir.

Yukarıda anlattığımız tüm bu nedenlerden dolayı, ölüme bağlı tasarruf ehliyetini hem hak ehliyeti hemde fiil ehliyetin şartı olarak kabul etmemiz gerekecektir.

Ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı, şahsa sıkı suretle bağlı haklardandır. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarruflar da temsil yasağı söz konusudur. Bir başka deyişle, kanuni veya rızai temsilci, mirasbırakan adına ölüme bağlı tasarrufta bulunamaz. Bu nedenle, ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti olmayan kişiler, ölüme bağlı tasarrufu hem kendisi hemde bir başkası aracılığıyla düzenleyemez (Öztrak, 1968: 36; Göktürk, 1947:581; Şener, 1988: 952; Belgesay, 1952: 30; Tuor, 1956: 352)¹⁹.

Kanun koyucu, ölüme bağlı tasarrufta temsil yasağını iki nedenden dolayı koymuştur. Birinci neden, temsilci, mirasbırakanın niyetini ve amacını tam olarak yansıtmayabilir. Dolayısıyla, mirasbırakanın amacını ve niyetini tam olarak aksettiremez. Zira, ölüme bağlı tasarrufta en önemli husus mirasbırakanın son arzuları olduğu için, son arzuların tam ve doğru

¹⁹ Yarg. 2. HD. 1996/4287E. 1996/5793 K. 30.05.1996 T. Er. Tar. 19.05.2016, (Legalbank).

olarak tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle, mirasbırakan kendi iradesini kendisi ortaya koymalıdır. İkinci neden ise, mirasbırakan kanun koyucunun izin verdiği ölçüde mirasçının, mirasçılık haklarında bir takım değişiklik yapma yetkisine haizdir. İşte bu tür önemli bir konuda bütün işlemleri mirasbırakan kendisi yaparak sorumluluğu, özellikle de manevi sorumluluğu bizzat kendisi üstlenmelidir (Eren, 1966: 16; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 78).

Mirasbırakan, düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarruf ile lehtarın berirlenmesi veya tereke içerisinde bulunan malın paylaşımı husunu bir başka kimseye yetki vererek bu işlemleri yaptıramaz. Bahsedilen bu işlemleri sadece mirasbırakanın bizzat kendisi yapması gerekir. Mirasbırakan, kardeşlerinden birine X apartmanında ki Y numaralı daireyi vasiyet etmiş olsun. Aynı vasiyette, kardeşlerinden hangisinin lehtar olacağının tayinini karısına bırakması yahut bahçelerinden birini en büyük oğluna vasiyet etmek istiyor ama hangi bahçenin verileceği hususunda takdir ve tayini en küçük oğluna bırakması hali örnek olarak verilebilir. Böyle bir durumda mirasbırakanın iradesi tam olarak tespit edilememesi yüzünden ölüme bağlı tasarruf iptal edilme riski ile karşı karşıya kalabilir. (Escher, 1949: 99; Eren, 1966: 16).

Her ne kadar lehtarın belli olması gerekir denilse bile, mirasbırakan, yükleme yolu ile lehtarın tayinini yükleme borçlusuna veya vasiyeti yerine getirme görevlisine bırakabilir. Örneğin, mirasbırakan A'ya evini vasiyet etmekte ancak evin aylık kira getirisinin ikiyüz Türk Lirasını mahallenin fakirlerinden birisine vermesini yükleyebilir. Burada, lehtarı seçme yetkisi yükleme borçlusuna bırakılmıştır (Eren, 1966: 18).

Yaptırım konusunu ilerleyen bölümde daha detaylı inceleyecek olmamıza rağmen bir husus üzerinde durmak istedik. Ölüme bağlı tasarrufun, mirasbırakan tarafından bizzat yapılması bir şekil kuralı olmayıp, bizzat yapma kuralı kurucu unsur olarak kabul edilir. Dolayısıyla, başkaları tarafından düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar yok hükmünde olacaktır.

Yukarıda kısaca bahsettiğimiz neden üzere, yani temsil yasağından dolayı kişi ölüme bağlı tasarruf düzenleme ehliyeti bakımından ya tam ehliyetlidir ya da tam ehliyetsizdir (Serozan ve Engin, 2014: 318; Gönensay ve Birsen, 1963: 42).

Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti için hem hak ehliyetinin hemde fiil ehliyetinin sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, bu sınırlandırmalar hem hak ehliyeti hemde fiil ehliyeti buhususta birbirlerini etkilemektedir. Ayrıca, tasarrufun konusu hukuka ve ahlaka aykırı olamaz. Bir kadının köle olarak vasiyet edilmesi ya da bir miktar uyuşturucu madde vasiyet

edilmesini örnek olarak verebiliriz. Şekil şartı aranıyor ise, tasarrufun söz konusu şekil şartlarına da sahip olması gerekir (Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 77; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 135; Eren, 1966: 15; Köprülü, 1985: 137; Berki, 1975: 35).

Türk Medeni Kanunu, mirasbırakana ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına imkân tanıyarak iradesini ölümünden sonrası içinde etkin kılmasına imkân vermiştir. Ancak mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufu kanunun öngörmüş olduğu sınırlamalara uygun şekilde yapmalıdır.

Özellikle yaşlı kimselerin, olası yabancı etkilemelere karşı ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetinin ciddi şekilde denetlenmesi gerekir. Yaşlı kimselerin yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar, genellikle ehliyetsizlik veya irade bozukluğu ya da ahlaka aykırılık gibi nedenlerden dolayı iptali istenir. Dolayısıyla, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişilerin başta ölüme bağlı tasarruf ehliyeti denetlenmelidir.

Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruffu yaptığı anda var olmalıdır. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti olmaksızın ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş ve akabinde ehliyete ehil hale gelmiş olsa bile, ölüme bağlı tasarruf geçersizliğini koruyacaktır. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufu geçerli kılmak istiyor ise, usulüne uygun bir şekilde yeniden bir ölüme bağlı tasarrufta bulunması gerekecektir. Bir başka durum ise, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufta bulunduktan sonra ehliyetini kaybetmiş olsa bile, bu durum usulüne uygun olarak düzenlenen ölüme bağlı tasarrufu geçersiz hale getirmez. Yani, usulüne uygun düzenlen ölüme bağlı tasarruf mirasbırakanın ölümü ile beraber hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (Escher, 1949: 100; Eren, 1966: 19; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 135; İnan v., 2015: 167; Şener, 1988: 1133).

2. Vasiyeti Düzenleme Ehliyeti

Vasiyetname düzenleme ehliyeti TMK m. 502’ de “*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili maddeden açıkça anlaşılacağı üzere mirasbırakanın vasiyetname düzenleyebilmesi için iki şart aranır. Birinci şart, mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. İkinci şart ise, mirasbırakanın onbeş yaşını doldurmuş olmasıdır.

Vasiyet ehliyeti için iki şartın vasiyetnamenin yapıldığı an bulunması gerekir. Aksi bir durumda yani, vasiyetname yapılırken, kişi ayırt etme gücüne sahip ancak onbeş yaşını doldurmamışsa ya da onbeş yaşını doldurmuş ayırt etme gücüne sahip değil ise, vasiyetname iptal edilme tehlikesiyle karşılaşabilir (Berki, 1975: 36).

Mirasbırakanın vasiyetname düzenleme ehliyeti, sadece malvarlığına ilişkin yapılan tasarruflar açısından aranır. Örneğin, ondört yaşındaki bir çocuk ölümünden sonra nereye gömülmek istediğini belirten bir vasiyetname yapmış ise, bunun geçerli olduğu kabul edilir (Öztañ, 2014: 191).

2.1. Ayırt Etme Gücü

Mirasbırakanın geçerli bir ölüme bağı tasarrufta bulunabilmesi için herşeyden önce mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayırt etme gücü, bir kimsenin akla uygun şekilde davranma, fiillerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğı şeklinde tanımlanabilir (Akipek vd., 2015: 286; Helvacı, 2016: 55; Köprülü, 1984: 201; Arpacı, 2000: 21; Öztrak, 1968: 37; Oğuzman, 1995: 99; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 77; Escher, 1949: 102). Konumuz vasiyetname olduğu için, bir kişı vasiyetname yapmanın sebep ve sonuçlarını anlayabilecek düzeyde ise, bu konuda ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilir. TMK m. 13’de “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” şeklinde ayırt etme gücü düzenlenmiştir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip olabilmesi için iki şart aranır.

Birinci şart TMK m.13’de bahsedilen koşulların bulunmaması halidir. İkinci şart ise, bu kişinin akla uygun davranma yeteneğinin bulunması gerekir. Yani, kişı makul surette hareket etme iktidarına sahip olmalıdır. Bir başka değışle, kanun maddesinde sayılan sebeplerden birinin varlığı yüzünden akla uygun biçimde davranma yeteneğini yitirmiş olması durumda artık ayırt etme gücünden bahsedilmez (Oğuzman, 2014: 52; Özsunay, 1977: 38; Köprülü, 1984: 202)²⁰. Ayırt etme gücünün ortadan kalkması için, birinci şartın gerçekleşmesi ve birinci şart yüzünden kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğini kaybetmiş olması gerekir. Birinci şart gerçekleşmeksizin kişı akla uygun biçimde davranma yeteneğini kaybetmiş olursa, ayırt etme gücü kalkmış sayılmaz.

Kişinin basiretinin bağlanması, bir anlık hevese kapılması ya da akıl ve mantığa aykırı bir şekilde tasarrufta bulunulması konumuz açısından önemli değildir. Yani, vasiyetnamenin içeriğinin mantıklı olup olmadığı bizi ilgilendirmez. Ancak, içerik yönünden akla ve mantığa aykırı bir vasiyetname, mirasbırakanın ayırt etme gücü olmadına dair bir emare olabilir (Dural ve Öz, 2015: 57; Tuor, 1956: 353). Önemli olan, kişinin akla uygun biçimde davranabileceğı

²⁰ Yarg. 1. HD. 2006/7629 E. 2006/9334 K. Er. Tar. 08.08.2016, (Kazancı).

yani, fiili yapan kişin akıl ve idrak sahibi olması gerekir. Örneğin, mirasbırakan akla ve mantığa uygun bir vasiyetname yapmasına rağmen vasiyeti yaptığı an ehliyeti yoksa o vasiyetname iptal edilir. Vasiyetnamenin içeriği akla mantığa uygun değil, fakat mirasbırakan o an vasiyetname düzenleme ehliyetine sahip ise, bu durumda vasiyetname geçerli kabul edilecektir. Ancak, vasiyetin içeriğinin akla ve mantığa aşırı derecede uygun olmaması kişinin ayırt etme gücü olmadığına dair bir işaret teşkil edebilir. Başka bir deyişle, fiillerinin akla uygun olup olmadığı ya da mantıklı olup olmadığı bizi ilgilendirmemektedir. Bizi asıl ilgilendiren kişinin vasiyetnameyi yaptığı anda ayırt etme gücünün mevcut olup olmadığıdır (Escher, 1949: 103; Dural ve Öz, 2015: 57; Öztrak, 1968: 38; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 78).

Akla uygun biçimde davranma yeteneğine sahip olmayan yani, fiillerin amacını ve sonuçlarını algılayamayan kimseler fiil ehliyetine sahip değildir. Bu kimselere, hukuk dilinde tam ehliyetsiz denir (Ataay, 1978: 65).

2.1.1. Akla Uygun Biçimde Davranabilme Yeteneği

Akla uygun biçimde davranma yeteneği, kişi, davranışlarının sonuçlarını doğru bir şekilde algılamasının yanı sıra, doğru bir kavrayışa uygun davranma halidir. Yani kişi, hareketlerini akıl süzgecinden geçirip değerlendirme iktidarına ve gücüne sahip bulunması gerekir²¹. Akla uygun davranma biçiminin ölçütünü her somut olaya göre ayrı değerlendirmek gerekir. Çünkü kanunumuzda bu konuda her hangi bir ölçüt konulmamıştır. Dolayısıyla, akla uygun davranma biçiminin tespitinde psikolojik faktörlerde rol oynayacaktır. Psikolojik faktörlerin yanı sıra, olağan yaşam tecrübeleri de kavramın tespiti hususunda bir ölçüt olabilir. Ayrıca, her somut vakıanın kendine has özellikleri de vardır. Eğer, kişi davranışlarının sonuçlarını görebilecek şekilde zihinsel faaliyette bulunamıyor ise, akla uygun şekilde davranma yeteneğinin bulunduğu söylenemez (Oğuzman vd., 2014: 53; Helvacı, 2016: 56; Özsunay, 1977: 38; Köprülü, 1984: 205; Akipek vd., 2015: 288).

Kişi, davranışının sebebini ve sonuçlarının bilincinde olması gerekir. Ayrıca, akla uygun biçimde davranma yeteneğinin varlığını kabul edebilmemiz için bilinçli bir irade ve kendi iradesine uygun davranabilme yeteneğinin bulunması şarttır. Kişinin kendi iradesinin var olması için yabancı etkilere karşı koyabilmesi gerekir. Kişi, kendi iradesi ile bir karara varamıyor, hiç karşı koymadan başkalarının iradesini kabul ediyor ya da üçüncü bir kişinin etkisi ile yapmak istemediği davranışları yapıyor ise, artık bu kişinin akla uygun biçimde

²¹Yarg. 4. HD. 1981/1247E. 1981/3013K. 13.03.1981T. Er. Tar. 17.05.2016, (Kazancı)

davranma yeteneğinin varlığı kabul edilmeyecektir (Dural ve Öğüz, 2015: 57; Akipek vd., 2015: 288; Köprülü, 1985: 139; Tour, 1956: 352).

2.1.2. Akla Uygun Biçimde Davranmayı Engelleyen Sebepler

TMK m. 13' de herhangi bir sebeple akla uygun biçimde davranamayan kimselerin ayırt etme gücüne sahip olmayacağı belirtilmemiştir. Kanun koyucu TMK m. 13'de belirtilen sebeplerin varlığı ve bu sebepten ötürü kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneği bulunmayanların ayırt etme gücünün bulunmadığı belirtilmiştir (Oğuzman vd., 2014: 55; Dural ve Öğüz, 2015: 58).

TMK m. 13' göre ayırt etme gücünü ortadan kaldıran haller şunlardır;

2.1.2.1. Yaş Küçüklüğü

Kanun koyucu, kişilerin hangi yaştan itibaren ayırt etme gücüne sahip olacağına dair bir düzenleme yapmamıştır. Dolayısıyla, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını her somut vakıaları ayrı ayrı değerlendirerek karar vermek gerekecektir. Örneğin, ilkokul öğrencisinin kalem alırken ayırt etme gücünün var olduğu kabul edilir. Ancak, aynı öğrencinin taşınmaz satın alması halinde çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı yönünde karar verilir (Dural ve Öğüz, 2015: 58)²².

2.1.2.2. Akıl Hastalığı

Kural olarak tıp bilimin kabul ettiği her akıl hastalığı, fiil ehliyeti bakımından önemli değildir. Akıl hastalığı, akla uygun biçimde davranma yeteneğini ortadan kaldırıyor ise, ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilir. Yani, kişi sırf hastalık nedeniyle makul surette hareket edememesi gerekir. Burada önemli olan hastalığın derecesidir. Her hastalık çeşidi ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz. Örneğin, şizofreni akıl hastalığı olmasına rağmen, hastalık ilk devrelerinde kişinin ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz. Epilepsi hastalığında ise, hasta kriz anında ayırt etme gücünü kaybeder. Kriz durumu haricinde kişi, ayırt etme gücüne sahiptir. Dolayısıyla, her akıl hastalığını, her somut olaya göre ayrı değerlendirmek gerekir (Oğuzman vd., 2014: 56; İmre ve Erman, 2015: 64; Eren, 1966: 20).

Ayrıca, vasiyetnamenin yapıldığı anın tespit edilmesi çok önemlidir. Özellikle akıl hastaları, vasiyetnamenin düzenlendiği anda ayırt etme gücüne sahip ise, yapılan vasiyetname geçerliliğini koruyacaktır. Ayrıca bazı akıl hastalıklarının dönemsel yani gelip geçici olduğu unutulmamalıdır (Göktürk, 1947: 583).

²² Yarg. 1. HD. 2004/5670E. 2004/6410K. 31.05.2004 T. Er. Tar. 16.05.2016, (Kazancı).

2.1.2.3. Akıl Zayıflığı

Akıl zayıflığı bir hastalık olmayıp, sadece kişinin akli melekelerinin yeterince gelişmemesi ya da sonradan meydana gelen gerileme durumunda ortaya çıkar. Akıl zayıflığı doğuştan olan zekâ geriliği şeklinde görülebileceği gibi, ilerlemiş yaşlarda, yani ihtiyarlık döneminde zekâ zayıflı şeklinde görülür. Örneğin, bazı kişilerin aşırı derecede saf olması ya da ne yaptığını bilmeyen ihtiyarlar konumuza örnek verilebilir.

Akıl zayıflığı, kişinin akla uygun bir şekilde davranma yeteneğini engellediği takdirde ayırt etme gücünü ortadan kaldırır. Dolayısıyla, akıl hastalığında olduğu gibi her somut vaka ayrı değerlendirilmelidir (Escher, 1949: 104)²³.

2.1.2.4. Sarhoşluk

Sarhoşluk, alkollü içeceğin kişinin zihninde meydana getirdiği geçici süreli akli melekelerin etkilemesi şeklinde tanımlanabilir. Her sarhoşluk hali ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz, Ayırt etme gücün ortadan kalkması için sarhoşluğun geçici bir süre de olsa kişinin akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini kaldırarak kuvvette bulunması şarttır. Ayrıca her kişinin bünyesinin farklı olması nedeniyle, alkollü içeceğin türünün ve miktarının hiçbir önemi yoktur. Yeter ki, kişinin sarhoşluğu akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini sona erdiren (Özsunay, 1977: 42).

2.1.2.5. Diğer Sebepler

Türk Medeni Kanununda ayırt etme gücünü kaldıran sebepler örnek olarak verilmiştir. Dolayısıyla, akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini ortada kaldırabilecek her husus ayırt etme gücünü ortadan kaldırır. Uyuşturucu maddenin etkisinin altında olma, hipnotizma gibi halleri örnek olarak verebiliriz.

2.1.3. Ayırt Etme Gücünün Göreceliği

Her hukuki işlemde olduğu gibi ölüme bağlı tasarrufta ayırt etme gücü göreceli bir kavramdır. Bu nedenle herkes için geçerli ve aynı nitelikte bir ayırt etme gücünden bahsedilmesi imkânsızdır. Hatta aynı kişinin hayatı boyunca yapmış olduğu hukuki işlemlerde bile kişinin aynı derece ayırt etme gücünü sahip olduğu söylenemez (Eren, 1966: 20; Escher, 1949: 103).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi ayırt etme gücünü her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirmemiz gerekir. Örneğin, bir ilkokul öğrencisinin, marketten çikolata alırken

²³Yarg. 1. HD, 2014/4595 E. 2015/4305 K., 26.03.2015 T., Er. Tar. 17.05.2016, (Kazancı).

bilinçli bir iradeye sahip olacağını, yani ayırt etme gücüne sahip olacağı kabul edilir. Ancak, aynı kişi bir taşınmaz alımında, bu işlemi algılamaya yönelik bir iradesi ve bilinci olduğu söylemek pek mümkün olmaz. Bir başka örnek verecek olursak, bir kişi gündelik işler için kolayca karar verebilir. Ancak, oldukça karmaşık ve zor iş için, karar vermek o kadar kolay olmayabilir (İ. Helvacı, 2002: 1139; Ayan ve Ayan, 2015: 32; Oğuzman vd., 2014: 58; Dural ve Öğüz, 2015: 60; Akipek vd., 2015: 289; Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 70).²⁴

Ölüme bağlı tasarruflar, günlük basit hukuki işlemlerden daha karmaşık, daha zor bir hukuki işlemdir. Dolayısıyla hâkim, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı an ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle açılan iptal davasında, kişinin günlük basit hukuki işlemler için ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının değil, özellikle ölüme bağlı tasarruf için ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına baklamalıdır (İ. Helvacı, 2002: 1139; Escher, 1949: 101).

Ayırt etme gücünün göreceli olması nedeni ile, şüphe halinde kişinin ayırt etme gücü olduğu kabul edilir.

2.1.4. İspat Yüğü

Kural olarak hukuki işlemi yapanın ayırt etme gücüne sahip olduğu fiili karine²⁵ olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, bunun aksini, yani ayırt etme gücünün olmadığını iddia edenin ispat etmesi gerekir²⁶. Ancak, bu karine kanunda düzenlenmemiş olup hayat tecrübelerine göre çıkarılmıştır. Karineye göre, ayırt etme gücünün ispatında genel hayat tecrübelerine yer verilmesi gerekir. Bu nedenle, hayatın olağan akışı, ayrı bir değerlendirme gerektiriyor ise, ispat yükümlüsü değişebilir. Hayat tecrübesine göre, çok küçük yaşta olan çocuğun ayırt etme gücünün bulunmaması asıldır. Başka bir örnek verecek olursak, akıl hastalığı yüzünden, ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde tedavi gören bir kişi için ise, ayırt etme gücünün var olmadığı kabul edilir. Bu durumda, ispat yükü ayırt etme gücünün bulunduğunu iddia eden kişidedir (Oğuzman vd., 2014: 61; Dural ve Öğüz, 2015: 61; Akipek vd., 2015: 293; Özsunay, 1977: 43; Köprülü, 1984: 207; Arpacı, 2000: 22; Ataay, 1978: 67; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 78; Gönensay ve Birsan, 1963: 42; İmre ve Erman, 2015: 65; Belgesay, 1952: 30; Velidedeoğlu, 1963: 186). Kısacası, her somut olaya göre ispat

²⁴Yarg. 3. HD. 2015/18917 E. 2016/412 K. 20.01.2016 T. Er. Tar. 20.05.2016, (Kazancı).

²⁵ Bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın hâkimin insanlar ve yaşam konusundaki tecrübelerinden yararlanarak belli olmayan vakıalar hakkında sonuç çıkarmasına fiili karine denir. (Taşpınar, 1996: 536; Tekinay, 1992: 190).

²⁶ Fiili karinenin yanı sıra, TMK m. 6'da düzenlenen genel ispat yükü kapsamında taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.

yükümlüsü değişebilir. Bu nedenle, somut olayın iyi analiz edilmesi gerekir. Aksi takdirde yükümlülüğü olmayan bir kişi, ispat noktasında gereksiz şekilde emek harcamayabilir. Bu durum, kişinin hem ekonomik durumuna zarar vermekle beraber usul ekonomi de zarar görmektedir.

Akıl hastalığının tespiti için hâkim, uzman hekimden bilirkişi raporu isteyebilir. Ancak, hâkim hazırlanan bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Hâkim, kişinin ölüme bağlı tasarruflarda bulunma ehliyetinin varlığını tespit ederken salt bilirkişi raporuna göre karar veremeyeceği gibi, bilirkişi incelemesine gidilmiş ise, bilirkişi raporunu dikkate almaksızın keyfi şekilde karar da veremez. Hâkim, somut olayın tüm koşullarını dikkate alarak bir sonuca varmalıdır (İ. Helvacı, 2002: 1144; Tekinay, 1992: 229).

Ölmüş veya sağ durumdaki bir kimsenin geçmiş tarihteki durumuna göre ayırt etme gücünün var olup olmadığını, onun o tarihteki tutum ve davranışları ile anlaşılabilir. Dolayısıyla, bunun tespiti, tanık dinleme sureti ile olur. Mahkemece dinlenen tanıkların ifadeleri, bilirkişiye incelettirilerek kişinin, işlemin yapıldığı tarihte ayırt etme gücünün olup tespit edilir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 136). Ayırt etme gücünün yokluğu her türlü delil ile ispat edilebilir.

Ayrıca, ayırt etme gücünün göreceli olması nedeni ile şüphe halinde kişinin ayırt etme gücü olduğu kabul edilir (Öztrak, 1968: 38).

Ayırt etme gücünün geçici ya da sürekli yoksun olması bizim için pek önem arz etmez. Yeter ki, mirasbırakan ölüme bağlı tasarruflarda bulunurken, yani vasiyetname yaparken ayırt etme gücüne sahip olsun Eğer, geçici veya sürekli olarak ayırt etme gücüne sahip olmaksızın düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar, ehliyetsizlik nedeni ile iptal edilirler. Ayrıca, mirasbırakanın, vasiyetname düzenlemeden önce veya düzenledikten sonra ayırt etme gücüne sahip olmaması önemli değildir. Önemli olan, vasiyetname düzenlendiği anda, mirasbırakan ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. Keza, ayırt etme gücünün sonradan kazanılması vasiyetnameyi geçerli hale getirmez. Mirasbırakanın yeniden usulüne uygun bir şekilde vasiyetname yapması gerekecektir (Dural ve Öz, 2015: 57; Göktürk, 1947: 584; Şener 1977: 220; Oğuzman, 1995: 99; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 136; Gönensay ve Birsen, 1963: 42).

NK m. 72/III “*Noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm resmi vasiyetname düzenlemek için notere başvurulduğunda, noter tarafından yerine getirilmesi

gereken ödevlere ilişkindir. Noterin, resmi vasiyetnamede yer alan ve vasiyetname düzenlemeye ehil beyanı onun gözlemine değil takdirine aittir (İ. Helvacı, 2002: 1145).

Her ne kadar resmi vasiyetname düzenlenmiş olsa bile, bazı akıl hastalıklarının ya da akıl zafiyliğinin basit bir gözlem sonucu ortaya çıkarılması imkânsızdır. Ayrıca, noterin de uzman bir hekim olmadığında unutulmamalıdır. Dolayısıyla, noterin mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapmaya ehildir beyanına bu nedenle çok fazla anlam yüklememek gerekir. Noterin bu beyanı sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunanın işlem anında ayırt etme gücüne sahip olduğu yönünde basit bir işaret teşkil eder (İ. Helvacı, 2002: 1146).

Uygulamada noterler, altmışbeş yaşını geçmiş veya hareketlerinden şüphelendiği kimselerden NK m. 72 göre ayırt etme gücüne sahip olduklarına dair hekim raporu isterler. Hekim raporu, aksi ispat edilinceye kadar ayırt etme gücünün varlığına karine teşkil eder (Şener, 1977: 219; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 79; Antalya ve Sağlam, 2015: 168). Resmi vasiyetnamenin bu özelliği diğer vasiyetnameye göre daha güvenilir kılmıştır. Her ne kadar, hekim raporu alınmış olsa bile, rapor alınma tarihi ile vasiyet yapma veya hukuki işlem yapma tarihi arasında az da olsa zaman farkı vardır. Ancak, vasiyetçinin akıl hastalığı veya zayıflığı gibi nedenlerden biri ayırt etme gücünün ortadan kalktığı iddiasını karşısında başarısızlığı uğramaktan kolay kolay kurtulamayacaktır. Bu hususta hekim raporu mirasbırakanın elini bir hayli güçlendirmektedir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 137; Dural: 1980: 57). Bu nedenle uygulamada, hekim raporu alındıktan hemen sonra resmi vasiyetname düzenlenir. Yani, mirasbırakan hekim raporunu aldıktan sonra hemen notere gidip resmi vasiyetname için gerekli işlemleri yapmalıdır.

Son olarak belirtmek isteriz ki, kişinin kısıtlanmış olması vasiyetname yapmasına mani değildir. Çünkü mirasbırakanın, vasiyetname yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olması yeterlidir (Öztrak, 1968: 38; Öztan, 2014: 191).

2.2. Yaş Şartı

Vasiyetname yapacak kişinin belli bir yaşa gelmiş olmasını, kanun koyucu emredici kural olarak öngörmüştür. Kanun koyucu erginlik şartını aramadığı için onbeş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip her küçün serbestçe vasiyetname düzenleyebilir (Oğuzman, 1995: 100).

Onbeş yaşını doldurmuş küçük, mallarını bağışlamaya veya bir ivaz karşılığında tasarrufta bulunmaya ehliyeti olmasa bile, veli veya vasisinden izin almaksızın vasiyetname düzenleyerek bir başkası lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir (Belgesay, 1952: 29).

Yaş şartının, vasiyetname yapıldığı anda var olması gerekir. Ondört yaşında ki bir kimsenin yapmış olduğu vasiyetname, vasiyetname ehliyet yaşını erişse bile yapılan vasiyetnameyi geçerli hale getirmez. Mirasbırakan, vasiyetnameyi geçerli kılmak istiyorsa, vasiyetçi onbeş yaşını doldurduktan sonra yeni bir vasiyetname yapmalıdır. Ayrıca, vasiyetnamede düzenleme tarihinin konulmasının amaçlarından biri de vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte vasiyetçinin, yani mirasbırakanın yaşını tespit edebilmektir (Berki, 1975: 35; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 79; İmre ve Erman, 2015: 67). Ayrıca, vasiyetnamenin düzenledikten sonra vasiyetname ehliyetinin kaybedilmesine rağmen tasarruf geçerliliğini koruyacaktır. Örneğin onaltı yaşındaki bir küçük vasiyetname düzenledikten sonra yaşını ondört olacak şekilde küçültmüş olsa bile vasiyetname geçerliliğini koruyacaktır (İmre ve Erman, 2015: 67).

Vasiyetname düzenleme ehliyeti için tam fiil ehliyeti aranmamıştır. Bunun iki sebebi vardır. Birinci sebep, vasiyetnamenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı hem rızai hem kanuni temsilin yasak olmasıdır. İkinci sebep ise, vasiyetnamenin tek taraflı olması ve mirasbırakan tarafından ölene kadar serbestçe geri alınabilmesidir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 139; Dural ve Öz, 2015: 58; İnan vd., 2015: 165). Özellikle küçük, ilerleyen zamanlarda yani, olgunlaşınca yapmış olduğu vasiyetnamden pişmanlık duyar. Bir başka değişle zamanla fikri değişir ise, bu vasiyetçi dilediği zaman vasiyetten dönebilir.

Ayrıca, küçük yani ergin olmayan kimse yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf ile malvarlığı bir zarar tehlikesine de maruz kalmaz. Zira, bu gibi işlemler mirasbırakanın sağlığında malvarlığına yönelik bir etki doğurmadığı gibi tasarruf sahibine bir yükümlülükte yüklemes (Eren, 1966: 22).

Kanun koyucu bir kimsenin vasiyetname düzenleyebilmesi için kısıtlanmamış olması gerektiğini aramamıştır. Yani, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kimseler yasal temsilcilerinden izin almaksızın vasiyetname düzenleyebilir (Serozan ve Engin, 2014: 319; Eren, 1966: 23).

Her ne kadar, kısıtlılık kararı vasiyetname düzenlemeye engel teşkil etmese bile, akıl zayıflığı ya da akıl hastalığı yüzünden kısıtlılık kararı verilmiş ise, bu durumun ayrıca incelenmesi gerekir. Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeni ile verilen kısıtlılık kararı her ne kadar tasarruf ehliyetini mutlak olarak ortadan kaldırmasa bile, ayırt etme gücünün yokluğuna karine teşkil eder. Fakat bu da kesin değildir. Bazı akıl hastalığına sahip kimseler ayırt etme gücüne sahip olabileceği gibi geçici iyileşme devrelerinde ya da kriz gelmediği anlarda ayırt etme gücüne sahip olabilirler (İmre ve Erman, 2015: 65; Öztrak, 1964: 42;

Ayan, 2015: 90). Bu sebeple her somut olayın zamana ve duruma göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Kanun metninden açıkça anlaşılacağı üzere, kişinin onbeş yaşını doldurması şarttır. Bu, kişinin erginliğin kazanılması konusunda anlattığımız gibi mahkeme kararı ile erginliği kazanması hiç önemli değildir. Erginliği bu türlü yoldan kazan kişiler vasiyetname düzenleyemez (Eren, 1966: 23; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 138). Kanun koyucu, istisnai olarak düzenlemiştir. Bu nedenle, bu kimselerin düzenlemiş olduğu vasiyetnamenin geçerli olmasını isteyen kişiler, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte kısıtlanan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olduğu ispat etmelidir.

Eski MK m. 88, kadın için olağanüstü evlenme yaşını ondört yaşın doldurulması olarak düzenlemişti. Böylece, ondört yaşını doldurup, evlendiği için ergin olan kadının, onbeş yaşını doldurmadığı için, ergin olmasına ragmen vasiyetname düzeleyip düzenlemeyeceği tartışma konusu olmuştu. Ancak, 4721 sayılı TMK m. 124/II'de olağan üstü evlenme yaşını onaltı yaşın doldurulması şeklinde değiştiği için artık günümüzde bu tartışmanın yeri kalmamıştır. (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 138; Dural ve Öz, 2015: 58; Kılıçoğlu, 2015: 113; İnan vd., 2015:166).

3. Miras Sözleşmesi Düzenleme Ehliyeti

3.1. Genel Olarak

Miras sözleşmesi, Miras Hukukuna ilişkin bir sözleşme olduğu için genel ehliyet kurallarının yanı sıra ehliyet için bir takım ek kurallar getirilmiştir. Ek kurallar, miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakan tarafı için getirilmiş olup miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf, yani mirasçı için genel ehliyet kuralları geçerlidir (Dural, 1980: 53; Serozan ve Engin, 2014: 320; Öztan, 2014: 196).

Miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olması sebebi ile mirasbırakan dilediği zaman miras sözleşmesinden dönemeyecektir. Dolayısıyla, mirasbırakanın miras sözleşmesini yapmak istediği zaman iyice düşünmesi gerekir. Çünkü, miras sözleşmesi tarafları bağlar. Yani, mirasbırakan vasiyetnamede olduğu gibi tek taraflı irade beyanı ile miras sözleşmesinden dönemez. Gelişi güzel, yani keyfi bir şekilde hazırlanan miras sözleşmesi mirasbırakana ve mirasçılara zarar verebilir. Bu nedenle, yasa koyucu miras sözleşmesi ehliyetinin koşullarını vasiyetnameye göre ağırlaştırmıştır (Öztan, 2014: 194; Dural ve Öz, 2015: 58).

Miras sözleşmesinin bir tarafı mirasbırakan, diğer taraf ise, mirasçı olduğu için ehliyet konusunda miras sözleşmesinin tarafları ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

3.2. Miras Sözleşmesi ile Ölüme Bağlı Tasarrufta Bulunanın Ehliyeti

3.2.1. Genel Olarak

TMK m. 503' e göre, miras sözleşmesi düzenlemek için ayırt etme gücüne sahip, ergin olmak ve kısıtlı bulunmamak gerekir. Bir başka deyişle, mirasbırakan tam fiil ehliyetine sahip olmalıdır.

EMK m. 450'ye göre, miras mukavelesi yapabilmek için, yapanın reşit olması şarttır. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, miras sözleşmesi yapabilmek için sadece erginlikten bahsedilmiştir. Şüphesiz, EMK m. 450'de ayırt etme gücünden ve kısıtlı olmama durumdan bahsedilmemiştir. Miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olmayacağı anlamına gelmez. Zira, her hangi bir hukuki işlemin yapılabilmesi için, o kimsenin en başta ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Yine, EMK m. 449'a göre, vasiyetname düzenlenebilmesi için onbeş yaşın doldurulması ve ayırt etme gücünün varlığı aranmaktaydı. Bu nedenle, EMK m. 450' de ayırt etme gücünün belirtilmemesine rağmen EMK m. 449'dan hareketle ayırt etme gücünün aranacağı söylenebilir. EMK m. 450'de erginlik yerine fiil ehliyeti olarak bahsedilmiş olması daha doğru olurmuş (Dural, 1980: 54; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 140; Eren, 1966: 14). 4721 sayılı TMK m. 503'de eksiklikler giderilerek düzenlenmiştir. Yani, kanun koyucu hükme, ayırt etme gücünü ve kısıtlı olmama şartlarını ekleyerek doktrinde ki tartışmaları sona erdirmiştir.

Mirasbırakan, tam fiil ehliyetine miras sözleşmesinin yapıldığı anda sahip olmalıdır. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf anında ehliyete sahip olmaz ise, tasarruf geçersiz olacaktır. Ayrıca, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruftan sonra ve ölümünden önce ehliyetini kaybetmesi tasarrufun geçerliliğine etki etmez. Bir diğer durum ise, ehliyetsiz olan kimsenin daha sonra ehil olması halinde miras sözleşmesi geçerli hale gelmez. Mirasbırakan geçerli kılmak istiyor ise, miras sözleşmesini yeniden yapması gerekir (Belgesay, 1952: 29; Dural, 1980: 55).

Tam fiil ehliyetine sahip bulunmayan mirasbırakan, yasal temsilcisi aracılığı ile miras sözleşmesi yapamazlar. Zira, miras sözleşmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Ancak, miras sözleşmesinin diğer tarafı, yani mirasçı için şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu

olmadığı için, yasal temsilci kullanılabilir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 141; Köprülü, 1985: 140, Öztrak, 1968: 40). Burada, yasal temsilci, sınırlı ehliyetsiz ya da tam ehliyetsiz kişinin adına hareket etmesi gerekir.

Dural'a göre kişiye sıkı surette bağlı olma niteliğinin, yasal temsilcisi aracılığıyla, miras sözleşmesi yapabilmeye engel olabilmesi için ilk önce hakkın doğması gerekir. Mirasbırakanın, miras sözleşmesi yapabilme ehliyeti kazanabilmesi için tam ehliyetli olması gerekir. Dolayısıyla, küçük ya da kısıtlılar için hak doğmamıştır. Olmayan bir hak ne yasal temsilcisi aracılığıyla ne de bizzat mirasbırakanın kendisi tarafından kullanılabilir. (Dural ve Öz, 2015: 59).

Vasiyetname de mirasbırakanın onbeş yaşını doldurması yeterliyken, miras sözleşmesi için kanun koyucu, mirasbırakanın ergin olması şartını getirmiştir. Zira, vasiyetname tek taraflı irade beyanı ile serbestçe dönülmesine karşın miras sözleşmesinden serbestçe geri alınamaz. Ayrıca, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kişiler yasal temsilcilerin rızası olmaksızın vasiyetname yapabilirken, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmek için mirasbırakanın kısıtlı olmaması gerekir.

Miras sözleşmesinde hem mirasbırakan hemde mirasçı terekesi üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunuyor ise, her iki tarafında tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Yani, miras sözleşmesinin taraflarından her biri terekesi yönünden mirasbırakan sıfatına haizdir. Örneğin, karı ve kocanın miras sözleşmesi ile birbirlerini mirasçı olarak atayabilir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 141; Oğuzman, 1995: 101; Öztrak, 1968: 40). Miras sözleşmesinin karşı tarafı, tam fiil ehliyetine sahip olsa bile, miras sözleşmesini tayin edeceği bir temsilci aracılığı ile de yapabilir (Dural ve Öz, 2015: 59).

Miras sözleşmesi yapılabilmesi için TMK m. 503 tam fiil ehliyetini aramıştır. Yukarıda anlattığımız kısımda, sürekli olarak tam fiil ehliyetli mirasbırakandan bahsedilmiştir. Şimdi ise, sınırlı ehliyetli ile sınırlı ehliyetsiz mirasbırakanın durumunu özetleyici şekilde inceleyeceğiz.

Ayırt etme gücü olmayan kimseler tam ehliyetsiz olduğu için, bu kimseler ister küçük, ister kısıtlı olsun isterse de ergin olsun hiçbir farklılık olmaksızın miras sözleşmesini yapamaz. Bu kimseler, yasal temsilcisi aracılığıyla da miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf olamaz.

Sınırlı ehliyetli olan kimseler veya TMK m. 429'a göre kendisine yasal danışman atanan bir kimse, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Örneğin, evli kadın

bazı hukuki işlemleri yapmasında bazı sınırlamamalara tabi tutulmuş olsa bile, fiil ehliyetleri tam olduğu için miras sözleşmesini serbestçe yapabilecektir (Dural, 1980: 60; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 141; Gönensay ve Birsen, 1963: 43; Antalya ve Sağlam, 2015: 173; Öztan, 2014: 195).

Sınırlı ehliyetsiz kimseleri inceleyecek olursak, ayırt etme gücüne sahip olan küçükler, ergin olmadıkları için miras sözleşmesini TMK m. 503' göre yapamazlar. Bir diğer hal ise, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olan sınırlı ehliyetsiz kimseler TMK m. 503' göre miras sözleşmesi yapamaz. Ayrıca, miras sözleşmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, velayet veya vesayet altında bulunan küçük ve kısıtlı kimseler yasal temsilcilerinin izniyle ya da yasal temsilcisinin bizzat kendisi küçük veya kısıtlı adına miras sözleşmesini yapamaz.

Yukarıda anlatılanlara göre, miras sözleşmesi yapmak isteyen mirasbırakanın ilk önce tam fiil ehliyetli olması sonrada ölüme bağlı tasarrufu yani, miras sözleşmesini bizzat kendisi yapmalıdır.

Mirasbırakan, TMK m. 503 belirtilen koşulları sağlamadan yapmış olduğu miras sözleşmesini geçersiz kılmak yerine, sözleşmeyi tahvil yoluyla ayakta tutulabilir. Örneğin, onbeş yaşını doldurmuş küçük, kural olarak miras sözleşmesi yapmaya ehil değildir. Dolayısıyla noter huzurunda yapılan miras sözleşmesi geçersiz sayılacaktır. Ancak, her ne kadar küçük ergin olmasa bile, vasiyetname yapma ehliyetini sağladığı için miras sözleşmesi, resmi vasiyetnameye çevrilip geçerlilik kazandırılabilir. Bir başka örnek verecek olursak, mirasbırakan temsilci aracılığıyla yapmış olduğu miras sözleşmesi geçersizken, ölünceye kadar bakma sözleşmesine çevrilebilir (Dural, 1980: 64; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 141).

Tahvilin söz konusu olabilmesi için, öncelikle hüküm ve neticeleri her hangi bir nedenden dolayı meydana gelmeyen bir hukuki işlemin var olması gerekir. İkinci olarak, yapılan hukuki işlem bünyesinde dönüştürülmesi istenin hukuki işlemin şart ve unsurlarını içermesi gerekir. Son olarak da tasarruf sahibinin, yani mirasbırakanın iradesinin tahvili mümkün kılması gerekir. Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde ölüme bağlı tasarruf konularında tahvile yer verilmiştir. Özellikle, ehliyet ve şekil eksikliği nedeni ile tasarrufun iptal olmaması sağlanmıştır (Eren, 1966: 135; Esener, 1959: 247).

Miras sözleşmenin geçersiz kılınması adalet duygusunu zedeleyecektir. Özellikle de mirasbırakan yapmış olduğu tasarruf işleminin sakat olduğunu bilseydi, miras sözleşmesi yerine vasiyetname yapması söz konusu ise, şekil şartları aynı olan miras sözleşmesi yerine

resmi vasiyetnameyi kabul etmemek için hiçbir neden yoktur. Bu nedenle, mirasbırakanın iradesi izin verecek ise, miras sözleşmesini resmi vasiyetnameye tahvil yolu ile çevrilebilir. Bir başka değişle, mirasbırakan, sakatlığı bilseydi aynı tasarrufu vasiyetname olarak yaparmıydı sorunun cevabı olumlu olursa tahvil mümkün olacaktır (Eren, 1966: 136; Dural, 1980: 67).

Tahvilin şartlarında belirtileceği üzere, tasarruf sahibinin iradesi bu tahvile hak verir şekilde olmalıdır. Şekil şartlarının eksik olması sebebiyle geçersiz olan miras sözleşmesi zaten resmi vasiyetnamenin şekil şartlarını bünyesinde barındırmaktadır. Zaten, mirasbırakanın asıl amacı ölüme bağlı tasarrufta bulunmaktır. Dolayısıyla, mirasbırakanın iradesinin merkezinde ölüme bağlı tasarruf vardır. Bu nedenle, mirasbırakanın iradesine itibar edilmesi gerekir (Eren, 1966: 137).

Eren'e göre, miras sözleşmesinin ivazlı olması halinde tahvil yolu ile resmi vasiyetnameye çevrilemez. Çünkü, mirasbırakanı, miras sözleşmesi yapmasına neden olan en önemli etken sözleşmenin karşılığında elde edeceği edimdir. Halbuki, miras sözleşmesi, resmi vasiyetnameye çevrildiğinde karşı edim söz konusu olamaz. Dolayısıyla, mirasbırakan edimi elde edemez. Bu nedenle, tahvil mirasbırakanın iradesi ile örtüşmemektedir. (Eren,1966: 137).

TMK m. 503 uyarınca gerekli koşullar ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafı için aranır. Dolayısıyla, sözleşmenin diğer tarafı bir borç altına girmiyor ise, bu kişi ayırt etme gücüne sahip küçük veya ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olsa bile, yasal temsilcinin izni aranmaz.

Miras sözleşmesi hakkında yukarıda genel bilgi verildi. Miras sözleşme yapılabilmesi için gerekli şartlar aşağıda incelenecektir.

3.2.2. Ayırt Etme Gücü

TMK m. 503' göre bir kimsenin miras sözleşmesi ehliyetine haiz olabilmesi için mutlak surette ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Kısaca bahsedecek olursak, mirasbırakan yaptığı ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını anlayabilecek düzeyde olması gerekir. Ayrıca mirasbırakan, miras sözleşmesinin tarafları bağlayıcı olduğunu kavraması ve bunun bilincinde olması da gerekir. Keza, mirasbırakanın makul surette hareket etmesi ayırt etme gücünün var sayılması için yeterlidir. Mirasbırakanın tasarrufunun akla ve mantığa uygun olup olmaması, ayırt etme gücünün tespiti için önem arz etmez. Ancak,

kanımızca, mirasbırakanın aşırı oranda akıl ve mantığa aykırı şekilde tasarrufta bulunması, ayırt etme gücünün olmadığına dair bir şüpheyi kuvvetlendirebilir (Dural, 1980: 55).

Miras sözleşmesinin, mirasbırakanın ölümünden sonra ehliyetizlik sebebi ile iptal edilmesinde, ayırt etme gücünün bulunmadığını iddia eden tarafın iddiasını ispatlaması hayli güçtür. Bu nedenle, gerek doktrinde gerekse uygulamada hem vasiyetname hem de miras sözleşmesinin ehliyetinin ispatı için bir takım kolaylıklar sağlanmıştır. Buna göre, mirasbırakanın miras sözleşmesini yapmadan kısa bir süre önce veya sonrasında ayırt etme gücünü kaybettiği ispat edilmesi, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda da ayırt etme gücünün bulunmadığının kabulü için yeterlidir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 136; Dural, 1980: 55).

Noterlik Kanunu m. 72/III' e göre noterler, diğer işlemlerde olduğu gibi miras sözleşmesinde mirasbırakanın yani ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın ayırt etme gücünün varlığında bir şüpheyi düşerse, bir doktor raporu ister.

Kural olarak, mirasbırakanın ayırt etme gücünün olmadığını iddia eden taraf her türlü delil ile ispat etmelidir. Ancak, vasiyetname konusunda da anlattığımız gibi somut olaya göre ispat yükü değişebilir.

Ayırt etme gücü vasiyetname konusunda detaylıca incelendiği için aynı hususları tekrar etmemek adına bu konu üzerinde fazlaca durulmadı.

3.2.3. Erginlik (Rüş) Şartı

3.2.3.1. Genel Olarak

Erginlik, genellikle kişinin belli bir yaşta tüm eylem ve işlemlerin nedenlerini, sonuçlarını ve oluşturduğu sorumluluğu gereği gibi değerlendirecek bir olgunluğa eriştiği konusunda kanuni bir varsayımdır. Ergin, kanunun öngördüğü yaşa erişmek ya da kanunun imkân tanıdığı başka yol ile ergin durumuna getirilmiş kimselerdir. Eski çağlarda ise, düşünsel olgunluktan ziyade insanın bedence gelişmesine bağlanmaktaydı. Günümüzde ise, kişilerin biyolojik ya da psikojik özelliklerine bakılmaksızın objektif olarak herkes için geçerli bir kavramdır. Özellikle erginlik kavramının, ayırt etme gücünden en belirgin farkı bu hususta görülür. Zira ayırt etme gücünde her somut olayda kişilerin biyolojik ve psikolojik durumları ayrı ayrı incelenmesine rağmen, erginlikte kanunun öngördüğü yaşı doldurulması ergin olunması için yeterlidir (Özsunay, 1977: 46; Ataay, 1978: 68; Arpacı, 2000: 26; Helvacı, 2016: 50; Köprülü, 1985: 208).

Miras sözleşmesi yapma ehliyeti ergin olma ile kazanılır. Aşağıda anlattığımız gibi erginliği üç türlü kazanan kişiler, diğer şartlarada haiz iseler, miras sözleşme yapabilirler. Bir başka deyişle, miras sözleşmesi yapabilmek için mirasbırakanın, normal erginlik, evlenme sonucu ergin olan ve mahkeme kararı ile erginlik olmak üzere bunlardan herhangi biri ile erginliği kazanmış olması gerekir (Antalya ve Sağlam, 2015: 169; Kılıçoğlu, 2015: 136; Oğuzman, 1995: 101; Aybay, 2002: 39; Öztrak, 1968: 39). Miras sözleşmesinin bu özelliği vasiyetnameden farklıdır. Vasiyetnameyi sadece onbeş yaşını doldurmuş kişiler yapabilirken, mahkeme kararı ile erginliği kazanan kimseler vasiyetname düzenleyemezken, miras sözleşmesi yapabilirler. Bu hususun farklı olmasının temel nedeni miras sözleşmesinin bağlayıcı olmasıdır. Miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf sözleşme ile bağlıdır. Hâlbuki vasiyetname de durum farklı olup, mirasbırakan dilediği zaman vasiyetnameden dönebilir. Bu nedenle, kanun koyucu vasiyetname ehliyetinden farklı bir şekilde miras sözleşmesinde tam fiil ehliyeti aranmıştır (Dural ve Öz, 2015: 58).

Ayrıca üzerinde durulması önemli bir husus ise, miras sözleşmesi içerisinde yer alan ve vasiyetname hükmüne tabi olan tasarruflar hakkında vasiyetname yapma ehliyetine ilişkin hükümler uygulanır (Kocayusufpaşaoğlu, 1987:140).

Kısaca özetleyecek olursak, ergin olmayan kimseler hiç bir şekilde miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunamazlar. Ayrıca ergin olmayan kimselerin, yasal temsilcisinin izin vermesi halinde bile miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunamaz. Zira, ölüme bağlı tasarruf kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması nedeniyle kanun koyucu temsile izin vermediği gibi yasal temsilcisi rızasınada yer vermemiştir. Yani, yasal temsilcinin izin vermesinin hiçbir önemi yoktur. Zira, ölüme bağlı tasarruflar kişi sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için kanun koyucu, ehliyet için katı kurallar koymuştur. Ancak, yukarıda belirttiğimiz gibi, küçükler, miras sözleşmesinde mirasçı sıfatı ile sözleşmeye taraf olabilir (Oğuzman, 1995: 101).

Aşağıda erginlik türleri hakkında kısaca bilgi verilecektir.

3.2.3.2. Normal Erginlik (Yasal Erginlik)

Erginlik yaşı, ülkeden ülkeye, dönemden döneme göre değişmiştir. Zira, her toplumun ırk yapısının, sosyal ve coğrafi şartların farklı olması önemli rol oynar. Roma hukukunda erginlik için cinsel olgunluğa erişme aranırken, Cermenlerde, küçüğün mızrak atma ya da düşmanı öldürme yeteneğinin bulunup bulunmadığına bakılırdı. İslam hukukunda erginlik, hem cinsi olgunluk hem de yaşa bağlamışlardır. Günümüzde ise, Türk Medeni Kanunu,

İsviçre Medeni Kanunu'nda erginlik için onsekiz yaşın doldurulması aranmaktadır (Dural ve Ögüz, 2015: 53; Özsunay, 1977: 46; Gönensay, 1936: 82).

Erginlik, TMK m. 11/I' göre, onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Onsekiz yaşını dolduran her kimse, diğer şartlarında varlığı halinde kendiliğinden herhangi bir işlem yapmaksızın kanun gereği ergin olur (Ayan ve Ayan, 2015: 34; Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 73; Arpacı, 2000: 27; Köprülü, 1985: 210). Yaş küçüklüğü sebebi ile velayet veya vesayet altında olan kimse, her hangi bir işlem yapmaksızın kurtulur.

3.2.3.3. Evlenme Sonucu Ergin Olma

Evlenme ile erginliğin kazanılması kuralın temelinde, evli kimseler artık ailelerinden ayrı bir şekilde yaşamaya başlarlar. Dolayısıyla, artık sorumlulukları artan evli çiftlerin, evliliklerini devam ettirebilmesi için kendi annesi ve babasından bağımsız bir şekilde hareket etmesi gerekir. Türk Medeni Kanunu'nda evlenme sonucu ergin olma hem erkekler için hem de kadınlar için geçerlidir. Dolayısıyla, Türk Medeni Kanunu'na uygun şekilde evlenen küçükler, artık ergin sayılacaktır.

Evlenme sonucu ergin olunacağı TMK m. 11/II' de "*Evlenme kişiyi ergin kılar.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kural olarak onyediyi yaşını dolduran erkek veya kadın veli veya vasisinin rızası ile evlenebilir. Olağanüstü bir durum varlığında veya pek önemli sebebin varlığında ise, kadın veya erkek onaltı yaşını dolduranların evlenebilme imkânları vardır. İşte, onsekiz yaşını doldurmadan evlenen kadın veya erkeğin annesi ya da babasının velayeti altında kalması pek uygun olmadığı için kanun koyucu bu kişileri ergin kılmıştır (Helvacı, 2016: 51; Dural ve Ögüz, 2015: 53; Özsunay, 1977: 48). Ancak, evlenme ile ergin olan kişiler kanun maddesinin açıkça belirli bir yaşın doldurulmasını aradığı işlemleri yapamaz (Ayan ve Ayan, 2015: 36).

Erginlik, evlenme ile beraber kendiliğinden kazanılır. Evlenme ile beraber erginliği kazanan kimseler onsekiz yaşını doldurmuş gibi kabul edilir. Yeter ki evlenme tamamlansın. Bu kazanılan erginlik artık kesindir. Evlilik ölüm ya da boşanma ile sona erse bile, kişilerin kazanmış olduğu erginlik devam eder. Ayrıca, evlilik butlan sebeplerinden dolayı sakat ise, hâkimin butlan kararına kadar geçerli bir evlenmenin bütün sonuçlarını doğurur. Yani, kişilerin erginliği butlan kararına kadar korunur. Ancak, evlilik butlan ya da iptal kararı ile sona ermesi halinde kazanılan erginliğin hukuki durumu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, evlilik butlan ile sona erse bile erginliğin korunur. (Helvacı, 2016: 51; Arpacı, 2000: 27). Diğer bir görüşe göre, kişinin iyiniyetli olması halinde butlan kararından sonra kazanılan erginlik

korunur. (Ayan ve Ayan, 2015: 36; Özsunay, 1977: 49; Ataay, 1978: 70). Kanımızca, evliliğin butlanına veya iptal karar verilmiş ise, eşler iyiniyetli olması halinde kazanılan erginliklerinin korunması gerekir.

3.2.3.4. Mahkeme Kararı ile Ergin Kılınma (Kazai Rüşt)

Türk Medeni Kanunu onsekiz yaşını tamamlamayan kişilerin bazı şartların varlığı halinde mahkeme kararı ile ergin kılınmıştır. TMK m. 12' e ye göre onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.

Mahkeme kararı ile erginlik tanınabilmesi için küçüğün onbeş yaşını doldurmuş olması gerekir. Ancak, onbeş yaşını doldurmadan küçük mahkemeye ergin olabilmek için başvurabilir ve gerekli işlemleri yapabilir. Hatta, mahkeme, küçüğün onbeş yaşını doldurmasını beklemeden kararı da verebilir. Fakat, mahkeme kararı küçüğün onbeş yaşını doldurması anından itibaren hüküm ve sonuç doğuracaktır. Yani, mahkeme ileriye dönük karar verebilir. (Ataay, 1978: 71; Arpacı, 2000: 29; Dural ve Ögüz, 2015: 55).

Mahkeme kararı ile ergin kılınma bir zorunluluk halin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Öyle durumlar vardır ki, onsekiz yaşını doldurmadığı halde tam fiil ehliyetli saymak küçük ve ailesi için zorunlu ve faydalı olabilir. Mesela, küçük hayatını çalışarak kazanmak veya babasının tek mirasçısı olarak kendisine kalan ticarethaneyi işletmek zorunda kalmış olabilir. Bu durumlarda, küçüğü ehliyetsiz saymak hem onun menfaatlerine zarar vereceği gibi küçüğü ailesine de zarar verebilir (Gönensay, 1936: 83; Arpacı, 2000: 29; Velidedeoğlu, 1963: 187). Burada temel gereksinim, sosyal ve ekonomik gereksinimleri karşılamak yatar.

Yukarıda ki şartlar gerçekleşmesi kişinin ergin olmasına sebebiyet vermez. Burada hâkimin takdir yetkisi vardır. Eğer hâkim, küçüklükten kurtarmanın çocuğun yararına olduğu sonucu varmaz ise, çocuk ergin kılınmaz. Hâkim, takdir yetkisini çocuğun menfaatine olacak şekilde kullanmalıdır (Helvacı, 2016: 54; Feyzioğlu ve Doğanay, 1966: 74; Dural ve Ögüz, 2015: 56). Yani, küçüğün menfaatinin olup olmadığını takdir yetkisini kullanarak tespit etmelidir.

Her ne kadar küçük için zorunlu bir durum var olsa bile, küçük istemediği müddetçe hâkim erginliğe karar veremez. Küçük, bu isteğini bizzat kendisi kullanmalıdır. Çünkü, küçüğün rızası kişiye sıkı suretle bir hak olduğu için yasal temsilcisinin rızası aranmaz. Keza, küçüğün isteği olsa bile, velisinin rızası olmaz ise, hâkim yine erginliğe karar veremez (Arpacı, 2000: 29). Velayet altındaki küçüğün, anne veya babasından biri gereken izni vermemesi durumunda, mahkemenin küçük hakkında erginlik kararı verip vermeyeceği tartışmalıdır. Kanımızca, burada üzerinde durulması gereken asıl konu velayetin devam edip

etmeyeceğidir. Bu nedenle, hem annenin hem de babanın rıza göstermesi gerekir. Aksi bir durumda, diğer eşin velayet hakkı zarar görecektir olması neden ile anne veya babadan birinin izin vermemesi halinde mahkeme küçüğün ergin kılabilir (Köprülü, 1985: 212).

Yukarıda paragrafta anlatılana istisnai olarak, küçüğün anne ve babasından birinin izin alınamayacak bir durumda bulunması veya nerede olduğu bilinmemesi sebebiyle erginlik için izin alınamıyorsa, bu halde sadece diğerinin izni ile yetinilir. Eğer, velayet hakkı anne veya babadan birine verilmiş ise, sadece onun izin vermesi yeterlidir. Velayet hakkı her ikisinden de alınmış ise, artık anne ve babadan izin vermesi gerekmemektedir (Ataay, 1978: 73; Özsunay, 1977: 51; Arpacı, 2000: 30).

Erginliğe karar verilmesinde küçüğün açıkça bir menfaati olmasına rağmen velisi tarafından izin verilmemesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder. Bu durumda, hâkim TMK m. 2 hükmünden hareketle anne ve babanın izninin alınmasından vazgeçebilir. Anne veya babadan sadece biri hakkı kötüye kullanarak izin vermemiş ise, hâkim diğer velinin vereceği izin ile yetinir (Ataay, 1978: 75; Arpacı, 2000: 30; Köprülü, 1985: 213).

Mahkeme kararı ile birlikte velayet veya vesayet sona erer. Mahkeme kararında hangi tarihte küçüğün ergin olacağı belirtilir. Her ne kadar mahkeme kararı ile birlikte erginlik kazanılmış olsa bile, kanunda belirli bir işlem için öngörülmüş bulunan bir özel yaşı yerine geçmez. Onyediyi doldurmayan mahkeme kararı ile ergin kılınan kimsenin evlenemeyeceği örnek olarak verilebilir. Ayrıca, mahkeme kararı ile erginlik kazanıldıktan sonra bu kişiden yetki geri alınamaz (Dural ve Ögüz, 2015: 57).

3.2.4. Kısıtlı Olmama

Kısıtlılık, Türk Medeni Kanunun tayin ettiği nedenlerden dolayı kişinin mahkeme kararı ile medeni haklarını kullanmaktan mahrum edilmesi şeklinde tanımlayabiliriz (Gönensay, 1936: 87). Kısıtlanma nedenleri TMK m. 405 – 408 aralığında düzenlenmiştir. Bu nedenler Türk Medeni Kanunu'nda sınırlayıcı tarzda sayıldığı için sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir. Zira, bu nedenler kişinin kısıtlanmasını sağladığı için, kısıtlı kimler aleyhine çok ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, konunun koyucu kısıtlılık nedenlerinin hepsini Türk Medeni Kanunu'nda düzenlemiştir.

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, istek üzerine olmak üzere bu nedenlerden dolayı kişi kısıtlanır.

Bu nedenlerden dolayı kısıtlanan kişi, ayırt etme gücüne sahip ise, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olur, yani sınırlı ehliyetsiz olur. Eğer, kısıtlının ayırt etme gücü yoksa zaten tam ehliyetsizdir. Özellikle akıl hastası olan kişide veya akılı zayıf olan kişide ayırt etme gücünün var olup olmadığı hususunun dikkatlice incelenmesi gerekir (Köprülü, 1985: 214). Tam ehliyetli bir kişi hakkında kısıtlılık kararı verilerek ehliyet yönünden sınırlandırılması yenilik doğurucu bir karardır (Dural vd., 2015: 398).

Küçükler, ehliyetsiz sınıfına dâhil olduğu için bu kimseler kısıtlanamaz. Aksi düşünülürse, ehliyetsiz olan kimseyi ehliyetsiz kılmak pek akla ve mantığa uygun olmayacaktır (Arpacı, 2000: 32). Ancak küçük, erginlik yaşına çok yaşlaşmış olmakla beraber Türk Medeni Kanunu'nda bahsedilen nedenlerden biri de mevcut ise, küçük hakkında kısıtlanma için gerekli işlemler başlanır ve o kimse, tam ehliyetli olduğu anda kısıtlanır. Böylece, tam ehliyetli olur olmaz kısıtlanan kimse ve ailesi çok fazla zarar görmesi engellenir.

Bu kimseler artık kısıtlı olduğu için TMK m.503'e göre miras sözleşmesinde mirasbırakan tarafı olamaz. Ölüme bağı tasarruflarda temsilin yasak olması nedeni ile, kısıtlı temsilci kullanarak miras sözleşmesi yapamaz. Ayrıca, yasal temsilcinin vereceğı izin veya icazetinde konumuz açısından hiç bir önemi yoktur. Miras sözleşmesinde ölüme bağı tasarrufta bulunmayan taraf için genel ehliyet kuralı arandığı için kısıtlı olması pek önem arz etmez (İmre ve Erman, 2015: 66).

Kişinin kısıtlanması için yeterli neden olmaksızın kendisine TMK m. 429'a göre yasal danışman atanan kimseler miras sözleşmesi yapabilir. Çünkü, TMK m. 429/II' de dokuz bent halinde sayılan halların içinde miras sözleşmesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kişi yasal danışmanın görüşünü almaksızın miras sözleşmesi yapabilir (İnan vd., 2015: 169; İmre ve Erman, 2015: 67).

3.3. Ölüme Bağı Tasarrufta Bulunmayan Tarafın Ehliyeti

Miras sözleşmesinde ölüme bağı tasarrufta bulunmayan taraf, yani mirasçı, terekesi üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmuyor ise, genel ehliyet kuralına tabidir (Aybay, 2002: 39; Dural, 1980: 68). Ancak, her iki tarafta miras sözleşmesi ile ölüme bağı tasarrufta bulunuyor ise, her iki tarafın tam fiil ehliyetli olması gerekir. İki tarafın ölüme bağı tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesinde, taraflardan birinin ehliyetsiz olması halinde, miras sözleşmesini tek taraflı olarak ayakta tutmak mümkün olabilir. Meğerki tarafların iradesinden aksi yönde bir bağıllık bulunsun (Dural, 1980: 54).

Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf için kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olmadığı için, gerek kanuni gerekse de rızai temsil yolu ile işlem yapmak mümkündür. Ancak, her iki tarafta terekesi üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunuyor ise, taraflar miras sözleşmesi ehliyetine tabi olacağı için temsilde söz konusu olmaz (Dural, 1980: 68).

Miras sözleşmesinin karşı tarafı için genel ehliyet kuralları uygulanacağı için tarafın sınırlı ehliyetsiz veya tam ehliyetsiz olması önem arz etmez. Bu kimseler, yasal temsilcisi aracılığı ile miras sözleşmesini yapabilir (Dural ve Öz, 2015: 103).

Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf sınırlı ehliyetsiz ise, bazı durumlarda tek başına, yani yasal temsilcisinin izni veya icazetini almaksızın miras sözleşmesine taraf olabilir. Sınırlı ehliyetsiz, borç altına girmeksizin bir vasiyet alacağı elde ediyor ise, yani miras sözleşmesi ivazsız ise, yasal temsilcinin rızası aranmaz. Örneğin zengin iş adamı A, çok yakın arkadaşının 16 yaşında ki oğlu O ile bir miras sözleşmesi yapıp bir taşınmazını vasiyet edebilir. Örnekte görüldüğü gibi her hangi bir karşılığı olmaksızın yapılan miras sözleşmesini sınırlı ehliyetsiz olan O, yasal temsilcisinin izni olmaksızın miras sözleşmesinin tarafı olabilir.

Mirasçı atanması halinde sınırlı ehliyetsizin tek başına miras sözleşmesi yapıp yapmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, miras sözleşmesi ile mirasçı olarak atanan sınırlı ehliyetsiz tereke borçlarından sorumlu tutulacağı için sınırlı ehliyetsiz tek başına miras sözleşmesi yapamaz. Doktrinde hakim olan görüşe göre, sınırlı ehliyetsiz, miras sözleşmesi ile mirasçı olarak atanabilir. Zira, sınırlı ehliyetsizin tereke borçlarından sorumluluğu miras sözleşmesinin yapıldığı an olmayıp mirasbırakanın öldüğün andır. Ayrıca, mirasçı atanan kimse, mirasbırakan öldüğü anda tereke borçlarından sorumlu olmak istemiyorsa mirası ret etme hakkı vardır. Dolayısıyla, sınırlı ehliyetsizin miras sözleşmesi ile mirasçı atanması ivazsız bir iktisap sayılacağı için sınırlı ehliyetsiz tek başına miras sözleşmesinin tarafı olabilir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987:142).

Sınırlı ehliyetsiz, üçüncü bir kişi yararına miras sözleşmesini yasal temsilcisinin rızasını almaksın kendisi bizzat yapabilir. Yeter ki, miras sözleşmesi, sınırlı ehliyetsizi borç altına sokmasın. Bu tip sözleşmeler, sınırlı ehliyetsize ne bir yarar sağlamakta ne de bir yükümlülük altına sokmaktadır. Sınırlı ehliyetsiz burada sadece bir aracı vazifesini üstlenmektedir (Dural, 1980: 70).

İvazlı miras sözleşmesinde, sınırlı ehliyetsizde borç altına girdiğini için miras sözleşmesine taraf olabilmesi ancak onun adına yasal temsilcisinin doğrudan doğruya kendisinin yapması veya rıza göstermesi gerekir. Uygulamada en çok ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bu konu karşımıza çıkmaktadır. Kısacası, ivazlı miras sözleşmesinde sınırlı ehliyetsizin miras sözleşmesinde taraf olabilmesi yasal temsilcisinin izni veya icazeti yeterlidir (Ayan, 2015: 91; Serozan ve Engin, 2014: 320; Antalya ve Sağlam, 2015: 178; Öztan, 2014: 196; İmre ve Erman, 2015: 189; Dural ve Öz, 2015: 59; Köprülü, 1985: 141; Göktürk, 1947: 582; Öztan, 2014: 196). Bu rızanın en geç miras bırakanın ölümüne kadar verilmesi gerekir. Eğer, yasal temsilci izin ya da icazet vermeden, ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakan ölür ise, bu halde şartlar varsa yani tahvil yapılabilirse, miras sözleşmesi, resmi vasiyetname şeklinde ayakta tutulabilir (Dural, 1980: 73).

Mesela, sınırlı ehliyetsiz mirasçı ile bu mirasçının velisi arasında bir miras sözleşmesi yapılmış olduğu düşünülür ise, bu halde velinin izni yeterli olacak mıdır? Kanımızca bu gibi hallerde velinin izni veya icazeti yeterli değildir. Bu gibi hallerde TMK m. 426/II' göre sınırlı ehliyetsize, sulh hukuk mahkemesince kayyım atanması gerekecektir (Eren, 1966: 26; Gönensay ve Birsen, 1963: 44). Ayrıca, sınırlı ehliyetsiz velayet altında ve miras sözleşmesi ile sağlararası borç altına giriyorsa, yani miras sözleşmesi ivazlı ise, kayyımın işleme katılması yanında miras sözleşmesinin TMK m. 345'e göre miras sözleşmesinin hakim tarafından onaylanması gerekir (Dural ve Öz, 2015: 103).

Miras sözleşmesinin diğer tarafı ayırt etme gücüne sahip değilse, yapılan miras sözleşmesi batıldır.

Miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan ehliyetsiz kimse vesayet altında ise, kanuni temsilcisinin rızasının yanı sıra TMK m. 463 uyarınca denetim makamı olan sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin de izni gerekmektedir (Serozan ve Engin, 2015: 320; Öztan, 2014: 196; Köprülü, 1985: 141). Başka bir deyişle, miras sözleşmesinde her iki tarafta terekesi üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunuyor ise, hem kısıtlı kimseler hem de sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcileri izin veya icazeti olsa bile miras sözleşmesini yapamazlar.

3.4. Mirastan Feragat Sözleşmesinde Ehliyet

Mirastan feragat sözleşmesi, Türk Medeni Kanunu hükümlerince miras sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Zira, mirasbırakanın terekesi üzerinde bir düzenleme getirmektedir (Dural, 1980: 63).

Mirastan feragat sözleşmesinde hangi tarafın ehliyet sahibi olması gerektiğini incelememiz gerekir. Özellikle ivazsız mirastan feragat sözleşmesinde, mirasbırakan, karşı tarafın yapmış olduğu feragat beyanını kabul etmekten başka bir şey yapmamasına rağmen miras sözleşmesinin ehliyetinin var olup olmadığını mirasbırakan sıfatına haiz olan kimsede aranır²⁷. Dolayısıyla, mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmaması gerekir. Mirastan feragat eden taraf için ise, genel ehliyet kuralları geçerlidir. Zira, feragat eden kimse için bir ölüme bağlı tasarruf değildir. Yani, mirastan feragat eden kişi tam fiil ehliyetine sahip ise, bizzat kendisi ya da temsilcisi hukuki işlemi yapabilir. Fakat mirastan feragat eden kimse, sınırlı ehliyetsiz ise, bu kişilerde yasal temsilcileri aracılığıyla ya da yasal temsilcisinin izin veya icazeti ile feragat edebilir. Çünkü bu kimselerin feragat etmesi bir ölüme bağlı tasarruf işlemi değildir (Eren, 1966: 26; Dural ve Öz, 2015: 103; Antalya ve Sağlam, 2015: 178; Serozan ve Engin, 2014: 320). Kısacası, mirastan feragat eden kimse için genel ehliyet kuralları geçerlidir.

Mirastan feragat sözleşmesi ile miras hakkından vazgeçen sınırlı ehliyetsizin durumu tartışmalıdır. Şöyle ki, mirastan feragat sözleşmesinde miras hakkından feragat eden kimse için genel ehliyet kuralları geçerlidir. Böyle olunca da, sınırlı ehliyetsiz kimse, kendisini borç altına sokmayan ivazsız mirastan feragat sözleşmesini kanuni temsilcisinin izni veya icazeti olmaksızın yapabilir. Ancak bu durum, kanun koyucunun TMK m. 16'nın amacına aykırılık arz eder. Zira, sınırlı ehliyetsiz bir borç altına girmese bile bir haktan vazgeçmektedir. Ayrıca ivazlı mirastan feragat sözleşmesinde ivaz ödemekle yükümlü olan taraf mirasbırakandır. Kanımızca zayıf konumda bulunan sınırlı ehliyetsizi korumak gerekir. Bu nedenle, ister ivazlı isterse ivazsız mirastan feragat sözleşmelerinde, sınırlı ehliyetsiz kimselerin yasal temsilcisinin izni veya icazetini almadan mirastan feragat sözleşmesi yapamaz. Ayrıca, sınırlı ehliyetsiz vesayat altında ise, TMK m. 463' a göre sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin izni de gerekir (Antalya ve Sağlam, 2015: 179).

Küçüğün ana veya babası, mirastan feragat sözleşmesinde sınırlı ehliyetsiz adına taraf ise, TMK m. 345' e göre velinin yanı sıra hukuki işleme kayyımın katılması ve hâkimin

²⁷Hatemiye göre, mirastan feragat tasarrufu sadece miras sözleşmesi ile yapıldığı için, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kimseye terekesinden feragat edilmesi imkanının sağlanması gerekir. Dolayısıyla, mirastan feragat sözleşmesi ivazsız ise, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı bu ölüme bağlı tasarruf işlemi doğrudan doğruya kendisi yapabilmeli, yani yasal temsilcisinin izni aranmamalıdır. Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı ise, yasal temsilcisinin rızası aranmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı, vesayet altında ise vasinin yanı sıra sulh ve asliye hukuk mahkemelerinden izin alınması gerektiği belirtilmiştir. Kısacası yazar, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların, mirasbırakan sıfatı mirastan feragat sözleşmesi yapabilmeleri gerektiğini savunarak TMK m. 503'ü eleştirmiştir. (Hatemi, 2014: 81).

onayı aranmıştır. Kanun koyucu, sınırlı ehliyetsizin menfaati velinin menfaati ile çakışması halinde sınırlı ehliyetsizi koruma altına almak istemiştir. Mirastan feragat sözleşmesi için mirasbırakan TMK m. 503’ de belirtilen koşullara yani miras sözleşmesi ehliyetine sahip olması gerekir (Dural ve öz, 2015: 103; ztan, 2014: 196).



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EHLİYETSİZLİĞİN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA ETKİSİ

1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruflar, bir hukuki işlem niteliği taşımasına rağmen Türk Medeni Kanunu'nda sağlararası işlemlerin hükümsüzlüğüne nazaran, bazı durumlara ilişkin özel kurallar getirilmiştir.

Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlük halleri niteliği itibariyle sağlararası işlemlerin hükümsüzlük hallerine benzer özellik taşımasına rağmen sonuçları yönüyle farklılaşır. Zira kanun koyucu, mirasbırakanın son istek ve arzularına büyük önem vermekte, onu geçerli ve ayakta tutabilmek, mirasçılarının onun anılarına saygı, ilgi gösterebilmelerine olanak sağlamak nedenleri ile, sağlararası işlemin sonuçlarından farklılaşır (Köprülü, 1985: 229).

Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlük nedenleri; iptal, kesin hükümsüzlük ve yokluktan oluşur. Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyetsizliğin etkisini anlatmadan önce hükümsüzlük nedenlerini kısaca bahsetmekte fayda olduğunu düşündük.

Ölüme bağlı tasarruflarda en temel unsur olan kurucu unsurun tasarrufta bulunmaması durumunda yokluk yaptırımı söz konusu olur. Örneğin, mirasbırakanın el yazılı vasiyetnameyi imzalamadan bırakması ya da daha önceden hazırlamış olduğu el yazılı vasiyetnameyi yok etmesi hallerinde yokluk yaptırımı söz konusudur. Yokluk yaptırımında, ölüme bağlı tasarruf hiç doğmamıştır. Mirasbırakan, daha önce düzenlemiş olduğu el yazılı vasiyetnamesinden, sonrada yaptığı ikinci bir vasiyetname ile tamamen dönmüşse artık birinci olarak hazırlanan el yazılı vasiyetname kesin hükümsüzdür. Bir başka örnek verecek olursak, mirasbırakan bir kimseyi bozucu şart ile mirasçı olarak atar ve bozucu şart gerçekleşirse ve geciktirici şarta bağlı olarak tasarrufu yapmış ancak şartta gerçekleşmemiş ise, böyle durumlarda ölüme bağlı tasarruflar kesin hükümsüzdür. Keza, sözlü vasiyetname yapıldıktan sonra mirasbırakanın resmi ya da el yazılı vasiyetname imkanına sahip olduktan sonra artık, sözlü vasiyetname kesin olarak hükümsüzdür (Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 154).

İptal nedenleri, TMK m. 557'de sınırlı sayıda düzenlenmiştir. TMK m. 557'ye göre, ehliyetsizlik, iradeyi sakatlayan durumlar, ölüme bağlı tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı olması, şekil noksanlığı olmak üzere dört çeşit iptal nedeni mevcuttur. Sağlararası tasarruflarda iptal yaptırımı için söylenenler ölüme bağlı

tasarruflardaki iptal halleri içinde geçerlidir. Dolayısıyla, kanunda öngörülen süre içinde iptal davası açılmaz ise, ölüme bağlı tasarruf artık iptal edilemez (İnan vd., 2015: 276).

Genel olarak yasal mirasçılardan, mirasbırakanın düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarrufları geçersiz hale getirmek için ya şekil noktanlığına başvururlar ya da mirasbırakanın ehliyetsizliğini ileri sürerler. Dolayısıyla, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufta bulunurken Türk Medeni Kanun’unda düzenlenen maddelerdeki şartları mutlak suretle yerine getirmesi gerekir. Aksi halde, mirasbırakanın son arzuları yerine getirilmez. Bu yüzden gerek mirasbırakana önem veren kimseler büyük bir hüznün yaşayabilirler.

2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Ehliyetsizliğin Sonucu

Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet, TMK m. 502 – 503’ de düzenlenmiştir. Bu maddeleri biz ilgili bölümlerde detaylıca inceledik. Ancak burada, ehliyetsizliğin ölüme bağlı tasarruf üzerindeki etkisi incelenecektir.

Ehliyetsizliğin ölüme bağlı tasarruflarda etkisi farklıdır. Şöyleki, gerek Borçlar Hukuku gerekse Kişiler Hukuku’nda ehliyetsizliğin yaptırımı TMK m. 15’ e göre batıldır. Ancak, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimse gerekli ehliyet şartlarını taşıyor ise, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz hale gelmez. Bir başka deyişle, ölüme bağlı tasarruflarda butlan yaptırımı yoktur. Ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölmesi ile beraber iptal davası açılarak hükümsüz hale getirilebilir. Bir başka deyişle, ölüme bağlı tasarrufu ortadan kaldıracı için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Eğer, ölüme bağlı tasarruf iptal edilmez ise, geçerli bir ölüme bağlı tasarruf gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (Serozan ve Engin, 2014: 321; Ayan, 2015: 149; Oğuzman, 2015: 105; Göktürk, 1947: 584; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 154).

Mirasbırakanın vasiyetname yapabilmesi için onbeş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Miras sözleşmesinde ise, mirasbırakan ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmama koşullarına sahip olması gerekir. Kanun koyucu, her ne kadar miras sözleşmesi ile vasiyetnamenin ehliyet şartlarını farklı düzenlemiş olsa da her ikisinin ehliyetsizlik sonucu aynıdır.

Mirasbırakanın tasarruf anında ölüme bağlı tasarruf ehliyetine sahip iken, sonrada ehliyetini kaybetmesi hali ölüme bağlı tasarrufun iptaline sebep vermez. Bir başka durum ise, ölüme bağlı tasarruf yapıldığı anda ehliyete sahip olmayıp daha sonra mirasbırakan tasarruf ehliyetine sahip olması ölüme bağlı tasarrufu iptal edilmekten kurtarmaz. Bu nedenle,

mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufu yeniden yapmalıdır (İnan vd., 278; Ayan, 2015: 151; Gönensay ve Birsen, 1963: 70; Köprülü, 1985: 234; Berki, 1975: 199).

Kanatimizce, ehliyetsizlikle sakatlanmış ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın daha sonra icazet vermesi ya da suskun kalması ölüme bağlı tasarrufu geçerli hale getirmez. Mirasbırakan, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu önemsiyor ise, ehliyetli olduktan işlemi yeniden şartlara uygun şekilde yapmalıdır (Serozan ve Engin, 2014: 322). Örneğin, ondört yaşını dolmurmüş küçük, ergin olmadığı için hem vasiyetname ile hem de miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunamaz. Eğer, küçük ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş ise, ehliyetsiz olduğu için tasarrufun iptal edilme tehlikesi vardır. Bu nedenle son arzularının yerine getirilmesi için ehliyet şartlarını sağladıktan sonra yeniden ölüme bağlı tasarrufta bulunmalıdır.

Normal şartlarda, tasarruf işlemi yapan kimsenin ehliyeti yok ise, yapmış olduğu işlem kesin hükümsüzdür. Ancak, Miras Hukuku'nda özel düzenleme yapıldığı için ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın ehliyetsiz olması halinde ölüme bağlı tasarruf hükümsüz olmaz. Bir başka deyişle, ölüme bağlı tasarruf sadece iptal davası ile beraber hükümden düşürülebilir (Berki, 1975: 199).

İptal davasını, ölüme bağlı tasarrufta çıkarı bulunan ilgili açabilir. Çıkarı bulunan ilgiliden kastımız, mirasbırakanın yasal mirasçısı olabileceği gibi, başka bir ölüme bağlı tasarruf ile lehine tasarruf yapılan kimse de olabilir (Dural, 1980: 79). Ölüme bağlı tasarrufun iptali için mirasbırakanın dava açıp açamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakan sağlığında, ehliyetsizlik nedeni ile, ölüme bağlı tasarrufun iptali için dava açabilir. Örneğin, mirasbırakan başka bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmak isteyebilir ya da ölümünden sonra mirasçıların gereksiz yere tartışmasını ve iptal davası ile uğraşmasını istemeyebilir. Bu husus, mirasbırakan en doğal hakkıdır. Dolayısıyla, kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen, mirasbırakana ehliyetsiz nedeni ile miras sözleşmesine son verme hakkı tanınmalıdır. Doktrinde, TMK m. 504' de "*Mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir. Ancak, mirasbırakan yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır.*" şeklinde düzenlenen irade sakatlıkları nedeniyle iptal imkanının tanınmasından kıyas yolu ile daha ciddi hal olan ehliyetsizlik durumunda

mirasbırakana hayattayken yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu iptal ettirme olanağı sağlanması gerektiği görüşü hâkimdir (Dural, 1980: 79; Kocayusufpaşaoğlu, 1987:145; Escher, 1949: 110; Antalya ve Sağlam, 1980: 180; İmre ve Erman, 2015: 68). Doktrindeki bir görüşe göre mirasbırakan hayattayken gerek kendisi gerek diğer taraf ve gerekse mirasla ilgili kimseler miras sözleşmesinin fesih ve iptalini isteyemez. (İmre ve Erman, 2015: 217)

İptal davası açılmaz ise, ölüme bağlı tasarruf geçerli olup hüküm ve sonuç doğuracaktır. Hatta beş yaşındaki bir çocuğun yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufta iptal edilmez ise, geçerli olacaktır. Kanun koyucunun bu şekilde hüküm koymasının temel nedeni, mirasbırakanın son arzusuna vermiş olduğu değerdir. Örneğin, her ne kadar ehliyet şartlarını taşımayan mirasbırakan, düzenlemiş olduğu vasiyetname ile bir takım ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olsun. Mirasçılar, babalarına olan saygı ve sevgiden dolayı babalarının son arzularının yerine getirilmesi isteyebilir. Kanun koyucu, suistilmallere yer vermeden mümkün mertebe ölüme bağlı tasarru ayakta tutmaya çalışmıştır. Bu nedenle, örnekte de görüldüğü üzere ölüme bağlı tasarrufun hükümsüz hale getirilmesi için iptal davası açılması gerekir (İmre ve Erman, 2015: 68; Kılıçoğlu, 2015: 193; Ayan, 2015: 149; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 154). Ayrıca şu hususu belirtmek isteriz ki, hukuk düzeni bu tip ölüme bağlı tasarrufları kendiliğinden hükümsüzlüğü yol açarak ortadan kaldırmamıştır. Bu nedenle, hâkim, somut olayda ehliyetsiz veya diğer iptal sebeplerinin varlığını resen tespit etmiş olsa bile, kendiliğinden ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar veremez (Ayan, 2015: 149).

Yukarıda olumlu miras sözleşmesi için bahsedilen durumlar mirastan feragat sözleşmesi içinde geçerlidir. Ayrıca, mirasbırakan sağlığında ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafa ivaz karşılığı bir şey vermiş ve sağlığında ivazı geri alamamışsa, mirasbırakanın ölümünden sonra TMK m. 559'da düzenlenen hak düşürücü sürelerle tabi olmaksızın mirasçılar, miras sebebiyle istihkak davası açarak geri alabilir (Antalya ve Sağlam, 2015: 180). İstihkak davası için mirasçılar TMK m.639' da öngörülen zamanaşımı süresine tabidir. TMK m. 639'a göre, miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır.

Kanımızca, irade sakatlığı halinde mirasbırakana iptal hakkı verilmesine rağmen yaptırımını daha ağır olan ehliyetsizlik halinde mirasbırakana iptal hakkı verilmemesi durumu pek hakkaniyete de uygun olmayacaktır.

İrade sakatlıklarından dolayı iptal davası açılması belli bir süreye tabi iken, ehliyetsizlik nedeniyle mirasbırakanın açacağı iptal davasında her hangi bir süre sınırlaması yoktur. Ancak, mirasbırakan ölünceye kadar iptal davasını açması gererekir. Aksi durumda, ilgili kişiler TMK m. 559'da öngörülen sürüler içinde iptal davasını açmaları gerekir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 145; Dural, 1980: 80).

Yukarıda genel olarak vasiyetnameden daha çok miras sözleşmesinin iptali hususunun üzerinde duruldu. Zira, Mirasbırakan vasiyetname ile bağlı olmadığı için, dilediği zaman tek taraflı irade beyanı ile hiçbir neden göstermeksizin dönebilir. Dolayısıyla, mirasbırakanın hayattayken ehliyetsizlik nedeni ile iptal davası açmasına gerek yoktur.

Miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmayıp, sadece sağlararası bir karşı edim borcu altına giren taraf sonradan ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın ehliyetsiz olduğunu öğrendiği vakit derhal sözleşmeden dönebilir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan kimse ayrıca, edimini yerine getirmiş ise, ya sebepsiz zenginleşme davası ile edimi geri isteyebilir ya da tazminat talep edebilir. Eğer, mirasbırakanın sınırlı ehliyetsiz ise, mirasbırakanın yasal temsilcisine TMK m. 451'de öngörülen sürenin verilmesi gerekmez. Zira, ölüme bağlı tasarruflar kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için yasal temsilcinin icazet vermesinin hiçbir anlamı yoktur (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 145; Dural, 1980: 82).

Aynı durum mirastan feregat sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Şöyle ki, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmayıp, sağlararası işlemi yapan mirastan feragat eden taraf da mirasbırakanın ehliyetsizliğini öğrendiği andan itibaren mirastan feragat sözleşmesinin iptalini isteyebilir (Antalya, 2002: 140).

Şu ana kadar hep mirasbırakanın ehliyetsizliği üzerinde duruldu. Bir ihtimalde olsa miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın ehliyetsiz olması halinde, ölüme bağlı tasarrufun geçerli olup olmayacağıdır. Kanımızca, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın genel ehliyet kurallarına tabi olması nedeni ile ehliyetsizliğin yol açtığı sonuçlar da genel ehliyet kurallarına göre çözümlenmesi gerekir (Dural 2015: 78; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 146).

Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle, miras sözleşmesi kesin hükümsüz sayılır. Yani, miras sözleşmesi hiçbir sonuç doğurmaz ve hükümsüzlük için ayrıca bir dava açmaya gerek olmaz. Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf açısından kesin hükümsüz olan ivazsız miras sözleşmesi, mirasbırakan tarafından bir sakatlık göstermiyor ve resmi vasiyetnamenin şekil şartlarında uyuyor ise taraf

iradeleri göz önünde tutarak miras sözleşmesini tahvil yolu ile resmi vasiyetname olarak ayakta tutabiliriz (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 146; Escher, 1949: 111; Eren, 1966: 27).

Sınırlı ehliyetsizler için iki farklı durum vardır. Sınırlı ehliyetsiz, her hangi borç altına girmeksizin miras sözleşmesine taraf olmuş ise, yasal temsilcisinin izin veya icazetine gerek yoktur. Ancak sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinden izin almaksızın miras sözleşmesi ile borç altına girmiş ise, miras sözleşmesi askıda hükümsüzdür. Şöyle ki, miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakan TMK m. 451/II' e dayanarak yasal temsilciye beyanda bulunması için, süre verir ya da mahkemeye başvurarak bir süre tayin ettirir. Yasal temsilci, hiç cevap vermez ya da icazet vermez ise, miras sözleşmesi sözleşmenin yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüzlük sonucunu doğurur. Ayrıca, miras sözleşmesi ivazlı yapılmış ise, ivaz geri iade edilir. Aynı durum mirastan feragat sözleşmesi içinde geçerlidir (Dural ve Öz, 2015: 104; Antalya ve Sağlam, 2015: 181).

Yukarıda kısaca miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın ehliyetsiz olmaları halinde miras sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı üzerinde duruldu. Ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ehliyetsiz olması halinde miras sözleşmesinin iptal edilme yaptırımına tabi olduğunu, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın ehliyetsiz olduğu halinde miras sözleşmesinin ya kesin hükümsüz ya da askıda hükümsüzlük yaptırımına tabil olduğunu belirttik.

3. İptal Yaptırımı ve Sonucu

3.1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarrufun iptali söz konusu olabilmesi her şeyden önce bir ölüme bağlı tasarruf olmalıdır. Başka bir deyişle, ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakan hayattayken hükümden düşmemiş olması gerekir. Örneğin, eş yararına yapılan ölüme bağlı tasarrufun boşanma neticesinde hükümsüz kalırsa ya da mirasbırakanın vasiyetnameden rucu etmesi halinde artık iptali gereken bir ölüme bağlı tasarruf yoktur (Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 159)

Ölüme bağlı tasarrufun geçerli olabilmesi için aranan şartların gerçekleşmemiş olması halinde, Medeni Kanun ölüme bağlı tasarrufun kesin hükümsüzlüğünü değil, iptal edilmesini esas almıştır. Şöyle ki, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin yapmış olduğu hukuki işlem TMK m. 15' e göre kesin hükümsüzdür. Kanunda gösterilen ayırk durumların bir de ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin düzenlemedir. Görüldüğü üzere, ehliyet noksanlığı ölüme bağlı tasarrufların kesin hükümsüz olmayacağı, bu tarz ölüme bağlı tasarrufları hükümsüz hale getirmek için iptal davası açılması gerekir (İ. Helvacı, 2002: 1114).

Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlük hallerinin tamamının TMK m. 557’ düzenlendiğini kabul etmek doğru değildir. TMK m. 557’ de sadece ölüme bağlı tasarrufların iptaline sebep verecek haller düzenlenmiştir. TMK m. 557’de yer almayan bazı durumlarla karşı karşıya kalabiliriz. Bu hallerde ölüme bağlı tasarruf ya hiç meydana gelmemiştir (yokluk) ya yapıldığı sırada mevcut bir nedenden dolayı baştan itibaren hükümsüzlük doğurmuştur (mutlak butlan) y da düzenlendiği anda hiçbir hükümsüzlük nedeni bulunmadığı halde, sonradan meydana gelen nedenlerden ötürü ölüme bağlı tasarruf hükümsüz hale gelebilir (Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 348).

Bu gibi hallerde, iptal davası açmaya gerek yoktur. Zira, tasarruf ya hiç meydana gelmemiş ya da kendiliğinden hükümsüzdür. Dolayısıyla, açılacak bir tespit davası ile tasarrufun hiç meydana gelmediği ya da kendiliğinden hükümsüz olduğu hüküm altına aldırılabilir.

İptal davası, kurucu unsurları tam olan ve yürürlüğe giren ölüme bağlı tasarruf için geçerlidir. Zira, kurucu unsuru eksik olan ölüme bağlı tasarrufun yaptırımı yokluktur. Örneğin, üçüncü bir kişi tarafından düzenlenmiş sahte vasiyetnamenin yaptırımı yokluktur. Yani, ölüme bağlı tasarruf hiç doğmamıştır. Mirasbırakan, mirasçı olarak atadığı bir kimse, TMK m. 578’deki bir nedenden dolayı mirastan yoksun kalmış veya atanan mirasçı mirası ret etmiş ise, ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz kalmıştır. Mutlak butlana örnek olarak, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ile kimin mirasçı olacağını tayini üçüncü kişiye bırakması veya ölüme bağlı tasarrufun latife beyanı, zihni kayıt ya da muvaaza içermesi durumunu verebiliriz (Oğuzman, 1995: 185; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 349).

Ölüme bağlı tasarrufun iptali davasında “favor testamenti” ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereği, ölüme bağlı tasarruf mümkün mertebe ayakta tutulmaya çalışılmıştır. Zira, böyle bir tasarrufun mirasbırakanın ölümünden sonra yenilenemeyeceği ve başka bir kimsenin de tekrar bu ölüme bağlı tasarrufu düzenleyemeyeceği düşüncesi ve mirasbırakanın son arzularına olan saygı bu ilkenin var olma nedenidir (Serozan ve Engin, 2014: 476).

Favor tetamenti ilkesi gereği, ölüme bağlı tasarrufu iptalden önce onu kurtaracak yorum yolunu sonuna kadar zorlamak gerekir. Eğer, mirasbırakanın neyi istemiş olabileceği saptanamayacaksa yorum yolu da artık kapanmıştır. Bu nedenle, artık iptalde kaçınılmaz olur (Serozan ve Engin, 2014: 476).

3.2. İptal Davası ve Hukuki Niteliği

İptal davası TMK m. 503' de öngörülen sebeplerden birine dayanarak düzenlenen ölüme bağlı tasarrufu hükümden düşürmeye yönelik bir davadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, mahkemece ölüme bağlı tasarruf iptal edilmedikçe ölüme bağlı tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Ancak mahkeme, ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verir ise, artık ölüme bağlı tasarruf hiç bir şekilde hüküm ve sonuç doğurmaz. Bir başka deyişle ölüme bağlı tasarruf ortadan kalkar. İşte açılan bu dava, bozucu yenilik doğuran bir davadır (Köprülü, 1987: 254; Antalya ve Sağlam, 2015: 255; Serozan ve Engin, 2014: 475; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 341; Akbıyık, 2004: 105). Ancak, yargıtay bir kararında, vasiyetnamenin iptaline ilişkin davanın yenilik doğurucu dava değil bir tespit davası olduğu görüşündedir²⁸. Bizim, yargıtayın bu kararına katılmamız söz konusu değildir.

Ölüme bağlı tasarrufun iptali davası, evlenmenin butlanına benzese de aralarında temel üç fark vardır. Birincisi, ölüme bağlı tasarruf için hak düşürücü süre söz konusu iken, evlenmenin mutlak butlan davası için her hangi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir. İkincisi, ölüme bağlı tasarruf için iptal kararı geçmişe yürür. Ancak evlenmenin mutlak butlan kararı geçmişe yürümez. Üçüncüsü ise evliliğin iptali herkes için hüküm ifade ederken, ölüme bağlı tasarrufun iptali sadece taraflar için hüküm ifade etmektedir (Dural ve Öz, 2015: 231; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 341).

İptal davası ile ölüme bağlı tasarrufun tamamı iptal edilebileceği gibi kısmen de iptal edilebilir. Kısmi iptal durumunda, geriye kalan ölüme bağlı tasarruf geçerliliği sürdürecektir. Ancak, kısmi iptal halinde, mirasbırakan için önemli bir husus vardır. Eğer, mirasbırakan kısmi iptal olacağı bilseydi, ölüme bağlı tasarrufu yapmayacağı anlaşıyorsa, artık ölüme bağlı tasarrufun kısmen iptalinden söz etmek mümkün olmayacaktır (Ayan, 2015: 159; Oğuzman, 1995: 190).

Ölüme bağlı tasarrufun iptalinin, Borçlar Hukukundaki iptalden farklı olarak, ölüme bağlı tasarruftan yararlanması gereken kişilerin tazminat istem hakları yoktur. Zira, gerek vasiyet alacaklısı gerek atanmış mirasçılarının bekleme durumumları korunmamaktır. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufun gerçekleşmemesiyle beraber bu kimselerin zararlarının tazmininde söz konusu değildir (Antalya ve Sağlam, 2015: 255).

²⁸Yarg.HGK, 1996/2-6 E., 1996/144K., 13.03.1996 T., Er.Tar.19.06.2016, (Legalbank).

3.3. İptal Davasının Tarafları

İptal davasında davacı, TMK m. 558/I'e göre, ölüme bağlı tasarrufun iptalinde çıkarı bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısıdır. Yani, iptal sebebiyle sakat olan ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesinde menfaati olan her mirasçı veya vasiyet alacaklısı iptal davasını açabilir (Eren, 1966: 97). Bu menfaat, Miras Hukukuna ilişkin bir menfaat ilişkindir. Ayrıca, önemle belirtmek gerekir ki, davacının sadece çıkarı bulunması yetmez. Menfaatinin yanı sıra davacının mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatına haiz olması gerekir. Burada, iptal davası açma hususunda yasal mirasçı ile atanmış mirasçı arasında bir fark yoktur. Örneğin, kiraya verilmiş olan bir ev ölüme bağlı tasarruf ile bir başkasına vasiyet edildiği takdirde, lehine vasiyet edilen kişi bu eve bizzat ihtiyacı olduğunu ve bu yüzden Borçlar Kanunu ilgili maddeye dayanarak kira akdini feshedeceğini bilen kiracı, ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açamaz. Davacı, sayısı birden fazla olması birlikte dava açma zorunluluğunu getirmez. Bu kimseler, beraber hareket edebileceği gibi birliktede hareket edip dava açabilirler. Örneğin, birinci vasiyetname ile mirasçı atadığı kişiyi, ikinci vasiyetnamesinde mirasçılıktan çıkarmış ise, bu kimse ikinci vasiyetnamenin iptali için dava açabilir. Zira, bu kimsenin ikinci vasiyetnamenin iptalinde bir menfaati vardır. Ayrıca, vasiyetnamenin iptalini yasal mirasçılarda isteyebilir. Zira, vasiyetnamenin hükümden kalkması kendilerinin miras payını artıracığı için iptal davası açmalarında bir menfaatleri vardır (Ayan, 2015: 159; Oğuzman, 1995: 190; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 343; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 159; Gönensay ve Birsen, 1963: 71).

Ölüme bağlı tasarruf ile yapılan şart veya mükellefiyetten kurtulmasında bazen mirasçıların menfaati olabilir. Örneğin, mirasbırakan, külfet içeren bir ölüme bağlı tasarruf yapmış ve bu tasarrufta malvarlığından her ay 1.000-TL vermekle mükellef kılmış fakat sonradan yeni bir ölüme bağlı tasarruf düzenleyerek birinci ölüme bağlı tasarruftaki Kızılay lehine yapılan mükellefiyetin yerine getirilmesine engel olmuştur. İkinci tasarrufun iptal edilmesi ile beraber mükellefetli olan birinci tasarruf etkin hale geleceğinden dolayı Kızılayın bir menfaata sahip olduğu ve Türk Medeni Kanunu gereğince iptal davası açma hakkının varlığı söylenebilir. Ayrıca, mirastan ıskat edilen kimse, ıskat edildiği ölüme bağlı tasarrufun iptali davasında davacı olarak hareket edebilir. Ancak, ıskat tasarrufunun iptali davasından önce mirasbırakanın üçüncü kişiler lehine yapmış olduğu tasarruflar iptal edilmez. Zira, ıskat davası kesinleşinceye kadar ıskat edilen kimsenin mirasçılık sıfatı yoktur (Eren, 1966: 98).

Yukarıda kısımda, kimlerin ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açabileceğinden bahsettik. Üzerinde durmamız gereken bir hususta, mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatı

bulunmayan veya bu sığata sahip olmakla beraber iptal davası açılması hususunda bir menfaati olmayanlar bu davayı açamaz. Örneğın, tereke alacaklıları, tereke borçlusı, ilgili mirasçının alacaklısı ölüme bağılı tasarrufun iptali davası açamaz. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, ölüme bağılı tasarrufun iptali davası açmaya yetkili olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüşe göre, vasiyeti yerine getirme görevlisi, iptal davası açamaz. Zira, vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasa yönelik bir menfaati yoktur (İmre ve Erman, 2015: 218; Köprülü, 1985: 255; Antalya ve Sağlam, 2015: 256; Serozan ve Engin 2014: 477; Eren, 1966: 100)²⁹.

Davalı ise, iptal davasında, iptal ettirilmek istenen ölüme bağılı tasarruftan Miras Hukuku bakımından menfaat sağlayan kişidir. Bir başka değışle, davalı, ölüme bağılı tasarruftan davacının zararına menfaat sağlayan kişi şeklinde de tanımlayabilir. İptal edilebilecek ölüme bağılı tasarruf ile atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı, ölüme bağılı tasarrufta öngörülen yüklemenden faydalancak olan kimseler ya da mirastan ıskat halinde ölüme bağılı tasarruftan daha fazla oranda yararlanacak olan kişiler davalı olabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, kendisine ölüme bağılı tasarruf ile bir şey vasiyet edilmiş ise davalı taraf olabilir (Antalya ve Sağlam, 2015: 256; Serozan ve Engin, 2014: 477; Berki, 1975: 210; Eren, 1966: 100).

Vasiyetname ile vakıf kurulmuş ise, vasiyetnamenin iptali davasında Vakıflar İdaresinin doğrudan veya dolaylı olarak yararı söz olduğuna göre davanın Vakıflar Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekir (Antalya ve Sağlam, 2015: 257).

3.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme

İptal davasında yetkili mahkeme, TMK m. 576/II'ye göre, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme ise, HMK m. 2' göre asliye hukuk mahkemesidir (İmre ve Erman, 2015: 218).

3.5. İspatı

TMK m. 6 “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili kanun hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, ispat yükü iptal sebeplerinden birinin var olduğunu ve tasarrufun geçerli olmadığı iddia eden tarafa yani davacıya aittir. Bu nedenle, ölüme bağılı tasarrufun iptaline sebep verecek bir durumun varlığını davacının ispatlaması gerekir. Davacı, TMK m. 557 düzenlenen ölüme bağılı tasarrufun iptal nedenlerinden bir tanesinin varlığını

²⁹ YİBK., 1955/16 E., 1955/25 K., 07.12.1955 T., Er. Tar.19.06.2016, (Legalbank).

ispat etmelidir. Aksi durumda, ölüme bağlı tasarruf geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (İnan vd., 2015: 289; Berki, 1975: 212; Şener, 1977: 219).

Şekil noksanlığı, iradeyi sakatlayan hallerin varlığı, ölüme bağlı tasarrufun ve böyle bir tasarruf eklenen şart ve mükellefiyetlerin hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde ölüme bağlı tasarrufun iptalini isteyen davacı yukarıda açıkladığımız karine gereği iddiası ispat etmekle yükümlüdür (Eren, 1966: 105).

Ölüme bağlı tasarruf sahibinin, tasarrufu yaptığı an tasarruf ehliyetine haiz olduğu karineten kabul edilmektedir. Bu nedenle, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı an tasarruf sahibinin ehil olmadığı TMK m.6 gereği bunu iddia eden davacı ispat etmelidir. Tasarruf ehliyetinin kurucu unsuru olan ayırt etme gücünün varlığı karine gereği kabul edilir. Ancak, doktrinde, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı gibi nedenlerden dolayı kısıtlanan kimseler yönünden tasarrufa ehil olup olmama hususunda ispat külfetinin kime ait olduğu tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı gibi nedenlerden dolayı kısıtlanan kişiler için yukarıda bahsettiğimiz karinenin bir değer taşımayacağını ileri sürer. Zira, bu kimseler ayırt etme gücünün var olmadığı mahkeme kararı ile tespit edilmiştir. Bu halde, yukarıda ki karine ters dönerek ispat külfeti davalı tarafa geçer. Davalı taraf, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda, ayırt etme gücünün var olduğu ispat etmelidir (Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 162; Berki, 1975: 212; Eren, 1966: 101; İ. Helvacı, 2002: 1142; Escher, 1949: 104).

Kısıtlılık kararı, akıl zayıflığı ve akıl hastalığından başka bir nedenden dolayı verilmiş ise, karine ters dönmez. Yani, ölüme bağlı tasarruf sahibinin, tasarruf yapıldığı anda ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilir (Eren, 1966: 103).

Ölüme bağlı tasarruf ehliyeti hakkında getirilen her türlü delil hâkim tarafından dikkate alınması gerekir. Ayırt etme gücünün varlığını uzmanlar tespit etmelidir. Özellikle, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı hallerinde hâkim, hekim raporu olmadan kendiliğinden karar veremez. Dolayısıyla, uzman hekimlerden konu hakkında görüşlerini belirtecek bilirkişi raporu isteyebilir. Bununla beraber, hâkim bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Bilirkişi raporu, bir ispat vasıtasından çok hâkime konu hakkında bilgi veren, yol gösteren bir kaynaktan ibarettir (Eren, 1966: 104).

Davalı ise, davacının iddiasının aksini ya da dava açma süresinin geçtiğini ispat ederek davayı reddetirebilir. Ayrıca, davanın yetkisiz kimse tarafından açılmasında bir ret nedeni olabilir.

Hâkim, ehliyetsizlik hariç diğer nedenleri resen göz önünde bulundurarak ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar veremez. Davacı, bu nedenleri ispatlayamadığı sürece her ne kadar hâkim dosyada mevcut belge ve bilgilerden başka bir iptal nedeninin varlığı tespit etse bile taraf iddiasını ispatlayamadığı için hâkim resen ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar veremez. Hâkimin, davacının ileri sürmüş olduğu iptal nedeniyle bağlı kalmasının en temelinde favor testamenti ilkesinin varlığı yatar (Serozan ve Engin, 2014: 480; İnan vd., 2015: 294).

3.6. Dava Açma Süresi

743 sayılı EMK yürürlükte olduğu dönem açısından sürelerin hukuki niteliğinin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu tartışmalıydı.

Doktrin ve yargıtay içtihatlarında hâkim olan görüş, EMK m. 501'in gerek başlığı gerek metni burada süreler açısından zamanaşımının uygulanacağını göstermektedir. Dolayısıyla, sürelerin kesilmesi ya da durması ilişkin hükümler, iptal davasının açılacağı süreleri tayin ederken değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca, hâkim burada sürenin geçtiğini resen dikkate almamalıdır (Oğuzman, 1995: 191; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 346; Eren, 1966: 112).

Diğer bir görüş ise, bu sürelerin hak düşürücü süre olduğu yönündedir. Zira, iptal davasının bozucu yenilik doğurucu nitelik taşıması nedeniyle bu sürelerin hak düşürücü süre olarak kabul görüşü ileri sürülmüştür (Köprülü, 1985: 258; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 346).

Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun'da hem "Hak düşürücü süreler" şeklinde bir başlık kullanılması hem de ".....öngörülen süreler geçmekle düşer." demek suretiyle, bu sürelerin hak düşürücü süreler olduğu açıkça kabul edilmiş ve 743 sayılı eski Medeni Kanun döneminde yaşanan tartışmalar sona ermiştir (İnan vd., 2015: 289; İşgüzar, 2003: 71). 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yapılan değişiklik kanımızca son derece yerinde olmuştur. Zira, ölüme bağlı tasarrufun iptali davası yenilik doğurucu hakkın kullanılması niteliğini taşımakta olup bir eda davası değildir.

İptal davası TMK m. 559'da düzenlenen süreler içerisinde açılması gerekir. Zira, bu süreler hak düşürücü süre olduğu için, bu sürelerin kaçırılması halinde artık dava açma hakkı düşer. Bir başka deyişle, bu sürelerin kaçırılması ile beraber ölüme bağlı tasarruf geçerli olarak kalır. Ancak, iptal sebebi defî olarak kullanılabilir (Dural ve Öz, 2015: 233; Serozan ve Engin, 2014: 480).

Dava açma süresi TMK m. 559'da "*İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer. Hükümsüzlük, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

TMK m. 559'da vasiyetnameler dışında diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinden itibaren on yıl içinde iyiniyetli³⁰ davalılar karşı iptal davası açılacağı belirtilmiştir. İptal davaları ölüme bağlı tasarruflar için söz konusu olacağından "diğer tasarruflar" deyimini, miras sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir (İmre ve Erman, 2015: 221).

Belirtmek istediğimiz bir hususta, TMK m. 559'da belirlenen dava açma sürelerinin mirasbırakanın ölümünden sonra başlamaktadır. Zira, TMK m. 559'da kullanılan "hak sahibi olduğunun öğrenilmesi", "vasiyetnamenin açılma tarihi" ve "diğer hallerde mirasın geçmesi tarihinden itibaren" ifadelerin en erken mirasbırakanın ölümünden itibaren geçerli olabilir. Dolayısıyla, mirasbırakan hayattayken bu sürelerin işlemesi söz konusu olmaz (İnan vd., 289)³¹. Ayrıca, ölüme bağlı tasarrufu yapan kimsenin ölümünden önce mirasçı veya vasiyet alacaklısı için henüz bir hak doğmamış olur. Bu nedenle, mirasbırakanın ölümü beklenmelidir (Gönensay ve Birsan, 1963: 73).

EMK m. 501'de bir yıllık sürenin başlaması ölüme bağlı tasarrufun ve iptal sebebini öğrenilmesi ile beraber başlamaktaydı. Ancak 4721 sayılı TMK m. 559'a göre, bir yıllık süre, ölüme bağlı tasarrufun iptalinde çıkarı olan kişinin tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu koşulların varlığı halinde bir yıl içinde iptal davası açılması lazım. Bir yıllık sürenin işlemeye başlaması için gerçek bir bilginin varlığı aranmıştır. Yani, davacının bilebilecek bir durumda olması yeterli değildir. Davacı, ölüme bağlı tasarrufun sakat olduğunu mirasbırakan hayattayken öğrenilmiş olsa bile, bu süre mirasbırakanın ölmesi ile başlar. Zira, mirasbırakan hayattayken, ölüme bağlı tasarrufta çıkarı bulunan kimseler iptal davası açamaz. İptal davasının açılmayacağı bir dönem içinde sürelerin başlaması kabul etmek pek mümkün olmayacaktır (Oğuzman, 1995: 192; İnan vd., 2015: 291; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 345; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 161; Eren, 1966: 115; İ. Helvacı, 2002: 1115; İşgüzar, 2003: 72).

³⁰ İyiniyetin tespiti hususunda TMK m. 3 göz önünde bulundurulmalıdır. TMK m. 3/I' e göre, kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

³¹ Yarg. 2. HD. 2007/2204 E. 2007/3809 K. 12.03.2007 T. Er. Tar. 08.08.2016, (Kazancı).

Diğer taraftan davacı, ölüme bağlı tasarrufu ve iptal sebebini öğrenmekle beraber kendisinin hak sahibi olduğu öğrenmemişse, bir yıllık süre işlemeye başlamaz. Bir yıllık sürenin işlemeye başlayabilmesi için her iki koşulunda gerçekleşmesi gerekir. Mesela, kişi, ölüme bağlı tasarrufun iptal halinde kendisine hak sağlayacak diğer bir ölüme bağlı tasarrufun varlığını bilmiyorsa bir yıllık süre işlemeye başlamaz.

Kişinin iptal sebebini gerek bilsin gerek bilmesin, ve bilmediği takdirde kusuru bulunsun veya bulunmasın vasiyetnamenin açılmasıyla beraber on yıllık süre de bu andan itibaren başlar. On yıllık süre, bir yıllık sürenin aksine mutlak bir süredir. Yani, bu on yıllık süre geçtikten sonra artık davacı iptal davası açamaz. Ayrıca, on yıllık sürenin başlangıcı bir yıllık sürenin başlamasına tabi değildir. Ancak, bir yıllık sürenin dolmuş olması iptal davasının açılmasına engel olacaktır. Kanun koyucu, on yıllık sürenin başlaması için mirasın açılması değil vasiyetin açılmasını öngörmüştür. Dolayısıyla bu hususa dikkat edilmesi gerekir. Vasiyetin açılması ise, sulh hâkiminin ilgilileri çağırarak onların önünden vasiyetnameyi açarak içindekilerin okunması şeklinde olur. Yani, vasiyetnamenin açılması için kanun koyucunun öngördüğü şartların yerine getirilmesi gerekir. Vasiyetname ne kadar geç ortaya çıkar geç okunursa, sürenin işlemeye başlaması da o kadar gecikir (İmre ve Erman, 2015: 220; Gönensay ve Birsen, 1963: 73; Eren, 1966: 116).

Miras sözleşmesinde ise, açılma söz konusu olmayacağı için mirasbırakanın ölmesiyle beraber bu süre işlemeye başlar. Ancak, miras sözleşmesi tek taraflı bir şekilde kimse lehine ölüme bağlı kazandırmada bulunuyor ise, yıllık süre mahkeme tarafınan miras sözleşmesindeki tek taraflı tasarrufun lehine kazandırılmada bulunan kişiye bildirimde bulunmasından sonra başlar (Eren, 1966: 118). Örneğin, A ve B miras sözleşmesinin tarafı ve A ölüme bağlı tasarruf sahibi olsun. A, tek taraflı irade beyanı ile C'ye evini vasiyet etsin ve bunu miras sözleşmesine içeriğine yazmış olsunlar. B için iptal davası açma süresi mirasbırakanın ölüm anından itibaren işlemeye başlar. C için ise, bu süre miras sözleşmesinde bulunan tek taraflı tasarrufun mahkeme tarafından kendisine bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (Eren, 1966: 119).

İptal sebebi vasiyetnamenin açılmasından sonra, mesela on yılın bitmesine bir ay kalarak öğrenilmiş ise, iptal davasının kalan bir ay içerisinde açılması gerekir. Bir başka örnek verecek olursak, iptal sebebi on yılın bitmesine iki yıl kalarak öğrenilir ise, davanın iptal sebebinin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde iptal davası açılması gerekir (Berki, 1975: 215).

Yirmi yıllık süre³² ise, kötü niyetli davalılar için öngörülmüştür. Kötü niyetli kimselere karşı, bir ve on yıllık sürelerin yerini yirmi yıl alır. Kötü niyet TMK m. 3 anlamındadır. Yani kötü niyetli davalının, ölüme bağlı tasarrufun iptal nedeni biliyor veya bilmesi gerekmesi ve buna rağmen lehine yapılan ölüme bağlı kazandırmayı eline geçirmesidir. Kötü niyetin ölüme bağlı tasarrufun düzenlendiği sırada var olması şart değildir. Kötü niyet sonra da ortaya çıksa olur. Şöyle ki, bir ve on yıllık süre içinde kötü niyetin ortaya çıkması halinde artık yirmi yıllık süre geçerlidir. Bir ve on yıllık sürelerin sona ermesinden sonra kötü niyetin ortaya çıkması yirmi yıllık süre devreye sokulmaz. Yirmi yıllık sürenin işlemeye başlaması on yıllık sürenin başlaması gibidir TMK m. 3'e göre iyiniyetin varlığı asıl olduğu için davacı, davalının kötünüyetli olduğu ispat etmelidir. Burada, davalının ölüme bağlı taraffun yapılmasına sebebiyet ermiş olması gerekmez. Durumun varlığını bilmesi yeterlidir (İmre ve Erman, 2015: 221; Dural ve Öz, 2015: 233; Serozan ve Engin, 2014: 480; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 346).

Defi yolu ile iptalin öne sürülmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Söz konusu hüküm, henüz yerine getirilmemiş iptal sebebiyle sakat bir belirli mal vasiyetinin ifası istendiği zaman önem taşır. Örneğin, mirasbırakan, Ayşe lehine şekil noksanı bir vasiyetname yapmış olsun. Ayşe, vasiyetin yerine getirilmesi için yasal mirasçıları başvurduğu zaman, yasal mirasçılar, iptal davası açmak için gereken süreyi geçirmiş olsalar bile, iptal defini ileri sürerek ifadan kurtulurlar. İptal definin ileri sürebilmesi için bu beyanı ileri sürecektir kişinin tereke eşyasına zilyet olması şarttır. Yani, tasarruf konusu mallar teslim edilmiş ise, mirasçılar ancak ölüme bağlı tasarrufun iptali ve malların iadesi için istihkak davası açması gerekir. Bir başka deyişle, ölüme bağlı tasarruf yerine getirilmiş ise, sakatlığın defi olarak ileri sürülmesi ile ifa edilen şey geri alınamaz (Ayan, 2015: 163; Serozan ve Engin, 2014: 480; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 162; Gönensay ve Birsan, 1963: 73).

Mirasçı, tereke mallarına zilyet ise ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açmasına gerek yoktur. Mirasçının miras nedeniyle istihkak davası veya mal vasiyetinin ifası davası açılmış bulunuyorsa, dava olunan mirasçı iptal defini ileri sürerek davacının talebinin reddedebilir. Defi hakkının kullanılması herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değildir (İmre ve Erman, 2015: 222).

³²Hatemiye göre, yirmi yıllık süre gerçek anlamda iptal davasının değil “tespit ilamı” söz konusu olan hükümsüzlük hallerinde TMK m. 639'daki yirmi yıllık miras sebebiyle istihkak davası süresinin tekrarından ibarettir. (Hatemi, 2014: 128).

3.7. İptal Davasının Hükümü

Hakim, TMK m. 557’de düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların iptaline neden olacak durumlardan birinin varlığı halinde ölüme bağlı tasarrufu iptal edecektir. İptal kararı geçmişe yürür. Yani, ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren ortadan kalkar. Mahkemenin vermiş olduğu iptal kararı, yenilik doğuran bir karardır (Antalya ve Sağlam, 2015: 258; Oğuzman, 1995: 195).

Ölüme bağlı tasarrufun iptali bazen miras sözleşmesi veya vasiyetnamenin tamamı için geçerli olabileceği gibi bazı durumlarda bir kısmını hükümsüz hale getirmektedir. Örneğin, el yazılı vasiyetnameye mirasbırakandan başka bir üçüncü kişide ekleme yapmış ise veya resmi vasiyetname düzenlenmesine katılan kişi lehine bir ölüme bağlı tasarruf yapılmış olması halinde bu tasarrufun iptali söz konusu olacaktır. Geriye kalan ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği korunacaktır (Dural ve Öz, 2015: 232; Serozan ve Engin, 2014: 478; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 160).

Vasiyetname veya miras sözleşmesi içerisindeki çeşitli maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan bir tanesinin ahlaka aykırı olması ya da irade sakatlıkları halinden bir tanesinin bulunması durumunda diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların geçerli olup olmayacağı halini ayrıca değerlendirmemiz gerekir. Eğer, iptali istenen ölüme bağlı tasarruf ile diğer ölüme bağlı tasarruf arasında yakın bir bağ varsa, yani mirasbırakan iptal edilecek tasarruf olmadıkça, vasiyetnameyi veya miras sözleşmesini yapmıyacaksa, tasarrufun hepsinin iptal edilmesi gerekir. Eğer, böyle bir yakın bağlılık yoksa, diğer ölüme bağlı tasarruflar geçerliliklerini korur (İmre ve Erman, 2015: 225; Köprülü, 1985: 261; Oğuzman, 1995: 195; Dural ve Öz, 2015: 232).

Ölüme bağlı tasarrufun iptali ehliyetsizlik ya da şekil noksanlığı nedeni ile isteniyor ise, bu halde ölüme bağlı tasarrufun kısmen iptaline karar verilemez (İnan vd., 2015: 295; Dural ve Öz, 2015: 232). Ancak kanımızca, iptal davası açıp açmamakta özgür olan davacının ehliyetsizlik veya şekil noksanlığı nedeni ile ölüme bağlı tasarrufun sadece bir kısmı için iptal davası açmaya hakkının verilmesi gerilmesi gerekir. Zira, davacı iptal davasını açmadığı varsayımında ölüme bağlı tasarruf hüküm ve sonuç doğuracak olup mirasbırakanın son arzuları yerine getilecektir. Kanun koyucunun, amaçlarından bir tanesinde mirasbırakanın son arzularını yerine getirilmesini sağlamak olduğu için ölüme bağlı tasarrufun iptali ehliyetsizlik ya da şekil noksanlığı nedeni ile de olsa ölüme bağlı tasarrufun kısmen iptal edilmesine imkan verilmelidir. Ayrıca, şekil noksanlığı ya da ehliyetsizlik

nedenlerinden dolayı sakat bir vasiyetnamedeki tasarrufun davacı için iptal edilmesi, dava açmayanlar için başka ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade etmesi nasıl mümkünse, dava açan yönünden kısmen ifade etmesi de mümkündür (Oğuzman, 1995: 196).

Hükümden kalkan ölüme bağlı tasarruf, başka bir ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurmasına neden olabilir. Örneğin, ikinci vasiyetinin iptal edilmesiyle beraber daha eski tarihli vasiyetname geçerlilik kazanabilir. Eğer, hükümden kalkan ölüme bağlı tasarruf ile tereke üzerinde bir boşluk meydana gelmiş ise, bu boşluğu artık kanuni mirasçılar doldurur. Dolayısıyla, tereke üzerinde netice itibariyle bir boşta kalma söz konusu olamaz.

Ölüme bağlı tasarrufun iptal kararının kişiler yönünden hüküm ve sonuçlarını kapsamı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ölüme bağlı tasarrufun iptali kararı mutlak bir nitelik taşıdığını ileri sürerek, davayı açsın veya açmasın ölüme bağlı tasarrufun iptalinde menfaati olan her ilgili lehinde hüküm ve sonuç doğuracaktır. Yargıtay içtihatlarında ve doktrindeki hâkim görüş ise, ölüme bağlı tasarrufun iptali kararının nisbi nitelik taşıdığı yönündedir (Eren, 1966: 138)³³.

Doktrindeki hâkim görüşe göre ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin karar sadece davaya taraf olan kişiler için geçerlidir. Bu nedenle, dava açmamış mirasçıdan tasarrufun yerine getirilmesi istenebilir (Ayan, 2015: 164; Köprülü, 1985: 260; Eren, 1966: 139; Oğuzman, 1995: 195). Örneğin, mirasbırakanın iki çocuğundan biri, mirasbırakanın yapmış olduğu vasiyetnamenin iptali için dava açar ve mahkeme vasiyetnamenin iptaline karar verir ise, davayı açan çocuk için vasiyetname bir hüküm teşkil etmez. Ancak, mirasbırakanın diğer çocuğundan vasiyetnamenin yerine getirilmesi istenebilir. Bunun nedeni, favor testamenti ilkesinden ve iptal hükmünün herkese karşı etkili tutulmasını zorunlu kılacak bir kamu yararının mevcut bulunmaması sayesindedir (Serozan ve Engin, 2015: 478; İnan vd., 2015: 296; Ayiter ve Kılıçoğlu, 2015: 160).

Ölüme bağlı tasarrufun iptal kararı, malların iadesini sağlamaz. İade için miras sebebiyle istihkak davasının da açılmış olması gerekir. Bu dava ölüme bağlı tasarrufun iptali davası ile beraber açılacağı gibi ayrı bir dava şeklinde de açılabilir (Oğuzman, 1995: 196; Dural ve Öz, 2015: 232; Öztrak, 1968: 56; Ayiter ve Kılıçoğlu, 1991: 160).

İstihak davası için önemli bir hususu belirtmek isteriz. Normal şartlar altında, ölüme bağlı tasarrufun iptali davasını, ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesin çıkarı bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı açabilir. Özellikle vasiyet alacaklısı ölüme bağlı tasarrufun iptali

³³ Yarg. HGK. 2010/3-392 E. 2010/417 K. 22.09.2010 T. Er. Tar. 08.08.201, (Kazancı).

davası açabilirken, ölüme bağlı tasarrufun iptaline bağlı olarak tasarrufların geri dönmesi için miras sebebiyle istihkak davası açmaya yetkili kılınmamıştır. TMK m. 637/I “*Yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir.*” şeklinde düzenlenmiş olup bu maddeye göre istihkak davasını yasal veya atanmış mirasçı açabilir (Akbiyık, 2004: 107).

Yukarıdaki bölümden anlaşılaçağı üzere vasiyet alacaklısının miras sebebiyle istihkak davası açmaya yetkili olmaması nedeni ile vasiyet alacaklı TMK m. 600’ göre vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahiptir. Ancak, ölüme bağlı tasarrufun iptali davasında davacı taraf olmayan yasal veya atanmış mirasçılar için ölüme bağlı tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Hal böyleyken, vasiyet alacaklısı bu kimselere vasiyetin yerine getirilmesi için başvursa bile iptal davası açmayan yasal veya atanmış mirasçı miras sebebi ile istihkak davası da açamayacaktır. Kanımızca, ölüme bağlı tasarrufu iptal ettiren vasiyet alacaklısı TMK m. 600/III’ dayanarak vasiyet borcunun yerine getirilmemesi nedeni ile mirasçılardan tazminat isteyebilir (Akbiyık, 2004: 108)

Belirli mal vasiyetinde, vasiyet konusu şeyin terekeden çıkmaması halinde ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça vasiyet ifa ile yükümlü kişilerin bu borçtan kurtulacağı TMK m. 517/III’ de düzenlenmiştir. Kanımızca, mirasçılar TMK m. 517/III’ dayanarak vasiyet borcundan kurtulamazlar. Zira, iptal davasını açmadıkları ya da açılan davaya taraf olmadıkları için terekede mevcudu bulunmayan bir kazandırmanın borçlusu konumuna gelmişlerdir (Akbiyık, 2004: 108).

Mirasa bağlı istihkak davası açısından karşılaçağıımız bir başka sorunda şu şekildedir. Konunun daha iyi kavranması için sorun örnek üzerinden anlatacağıız. Mirasbırakanın birden fazla mirasçısı var olsun. Bu mirasçıları A, B ve C şeklinde isimlendirelim. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf düzenleyerek yakın dostuna bir kazandırmada bulundurmuş olsun. Ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açılmadan kazandırma ifa edilmiş olsun. Mirasçılardan A, ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açarak davayı kazanır. Ancak, ilgili bölümde de belirttiğimiz üzere ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açmayan mirasçılar ölüme bağlı tasarruf ile bağlıdır. Bu halde, ölüme bağlı tasarrufu iptal ettiren A, ölüme bağlı tasarrufla bağlı olmamakla beraber kazandırmayı mirasa bağlı istihkak davasını açamayacaktır. Zira, mirasçılar terekeye elbirliği mülkiyeti ile sahip oldukları için miras sebebi ile istihkak davasını ancak bütün mirasçılar beraber açabilir.

SONUÇ

Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet konusunun Türk Medeni Hukukunda nasıl düzenlendiğini ve mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ehliyetine haiz olmaksızın düzenlediği ölüme bağlı tasarrufun akıbetini detaylıca inceledik. Çalışmamızın neticesinde aşağıdaki sonuçları elde ettik.

Mirasbırakanın vasiyetname ehliyetine sahip olabilmesi için onbeş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Kanun koyucu, vasiyetname için mirasbırakanın ergin olması şartı aramamıştır. Zira vasiyetname kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeni ile temsilci aracılığıyla düzenlenemez. Ayrıca, mirasbırakanın dilediği zaman düzenlemiş olduğu vasiyetname üzerinde değişiklik yapabileceği gibi vasiyetnameden dönebilecek olması onbeş yaşının doldurulması şartının konulmasında etkili olmuştur. Mirasbırakanın vasiyetnamenin hüküm ve sonuçlarının neler olduğunu anlayacak seviyeye ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilir. Mirasbırakanın, vasiyetname düzenlediği anda ayırt etme gücüne sahip olması gerekir.

Kanun koyucu, miras sözleşmesi için vasiyetnameye göre daha katı kurallar getirmiştir. Zira, miras sözleşmesi iki taraflı olduğu için bağlayıcı olma özelliğine sahiptir. Miras sözleşmesinin bağlayıcı olmasından dolayı mirasbırakan dileği zaman miras sözleşmesinden dönemez. Bu nedenle kanun koyucu mirasbırakan için tam fiil ehliyeti şartını aramıştır. Yani, Mirasbırakan ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmaması gerekir.

Miras sözleşmesinin düzenlenmesi açısından kişinin erginliği nasıl kazandığının bir önemi yoktur. On sekiz yaşını dolduran, evlenen ya da mahkeme kararı ile ergin olan kimseler miras sözleşmesini diğer şartlara da sahip olmak kaydıyla düzenleyebilir. Hatta evliliğin butlanına veya iptal karar verilmiş ise, eşler iyiniyetli olması halinde kazanılan erginler korunur.

Miras sözleşmesi düzenleme ehliyeti, sadece mirasbırakan için geçerlidir. Eğer sözleşmenin karşı tarafı miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarruf düzenlememiş ise genel ehliyet kuralına tabi olur. Temsil yasağı, miras sözleşmesinde mirasbırakan açısından geçerlidir. Dolayısıyla, mirasbırakan temsilci aracılığıyla miras sözleşmesi düzenleyemez. Miras sözleşmesinin karşı tarafı için durum farklıdır.

Mirasbırakan, ehliyetle ölüme bağlı tasarrufu düzenlediği anda haiz olmalıdır. Ölüme bağlı tasarrufu düzenlediği anda ehliyetsiz olup daha sonra ehliyetli hale gelmesi ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine etki etmez. Hatta mirasbırakanın onay verme gibi bir işlem

yapmasıda anlam ifade etmez. Dolayısıyla, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu tekrardan düzenlemesi gerekir.

Ölüme bağlı tasarrufta ehliyet, Türk Medeni Kanunun'da sıkı şekilde düzenlenmiştir. Bu hükümlere aykırı şekilde düzenlenen ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümsüz hale gelmez. Ancak, gelecekte iptal edilme riski ile karşılaşabilir. İptal davasını menfaati bulunan mirasçılar ile vasiyet alacaklısı tarafından açılır. İptal davasını mirasçının alacaklıları – borçluları açamayacağı gibi vasiyeti yerine getirme görevliside açamaz. İptal davası bozucu yenilik doğurucu bir davadır. Dolayısıyla, iptal davasının hükmü de bozucu yenilik doğurucu niteliği taşır.

İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer. Kanun koyucunun öngörmüş olduğu bu süreler hakdüşürücü sürelerdir. Yani, bu sürelerin geçirilmesi halinde tarafın dava açma hakkı düşer. EMK döneminde sürenin zamanaşımı mı yoksa hakdüşürücü süre mi olduğu tartışmalı olmakla beraber hâkim görüş iptal davasını açma süresini zamanaşımı süresi olarak kabul etmiştir.

İptal davası sonuçları bakımından nisbi bir özellik taşır. Yani, iptal davasının hüküm ve sonuçları sadece davanın taraflarını bağlar. Dolayısıyla, iptal davasına taraf olmayan kimseler ölüme bağlı tasarruftan sorumlu olurlar.

Son olarak bu çalışmamızı bir örnek üzerinden bitirelim. Mirasbırakanın, bir erkek E bir kız (K) olmak üzere iki çocuğu vardır. Mirasbırakan 01.01.2015 tarihinde ayırt etme gücüne sahip olmaksızın bir vasiyetname düzenler ve bu vasiyetnamesinde terekesinin yarısını oluşturan malvarlığının E'ye kalmasını vasiyet eder. Mirasbırakan 01.01.2016 tarihinde ölür. En kısa zaman içinde vasiyetname açılır ve tereke vasiyetnameye uygun bir şekilde mirasçılar arasında paylaştırılır. E, babasından kalan malvarlığı satar ve parayı bankaya yatırır. K ise, 01.04.2016 tarihinde babasının vasiyetname düzenlerken ayırt etme gücünün olmadığını öğrenir. K, 01. 05. 2016 tarihinde vasiyetnamenin iptali davasını açar ve netice olarak vasiyetname iptal edilir.

İptal davası neticesinde tereke mallarının zilyetliği kendiliğinden davacıya geçmez. Dolayısıyla K'nın miras sebebi ile istihkak davası açması gerekmektedir. Bu dava sonucu, terekenin bir kısmı veya tamamının davacı mirasçıya verilmesi için davalı mirasçının bu

mallara zilyet olması gerekir. Olayımızda E, bütün malları sattığı için artık tereke malları üzerinde zilyetliğı söz konusu değildir.

Miras sebebi ile istihkak davası sonunda, davacıya aynen geri verilmesi gereken mal terekeden çıkmış bulunuyor ise, bu takdirde aynı ikame prensibine göre hareket olunur. Yani, istihkak davasının konusuna giren mal ve eşya davalının malvarlığından çıkmış bulunuyorsa, bu takdirde, çıkan mal yerine bunun malvarlığına girmiş olan mal veya değerlerin verilmesini, davacı, aynı ikame prensibi gereğince talep edebilir.



KAYNAKÇA

- Akbıyık, C.** (2004). Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasını Bütünleyen (Tamamlayan) Edim Davasının Hukuksal Niteliği Üzerine. Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, 105 – 116.
- Akipek, J. G., Akıntürk, T. ve Ateş, D.** (2015). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayıncılık.
- Akkanat, H.** (2001). El Yazılı Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri. Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı. 799 – 815.
- Antalya, G.** (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Legal Yayıncılık. (Borçlar Genel).
- Antalya, G.** (2002). Mirastan Feragat Sözleşmesi. İstanbul: Alkım Yayınevi. (Mirastan Feragat).
- Antalya, G. ve Sağlam, İ.** (2015) Miras Hukuku. (3. Bası). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Antalya, G. ve Topuz, M.** (2015). Medeni Hukuk, (2. Bası). İstanbul: Legal Yayıncılık. (Medeni Hukuk).
- Arpacı, A.** (2000). Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Ataay, A.** (1978). Şahıslar Hukuku. (3. Bası). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Ayan, M.** (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (10. Bası), Konya: Mimoza Yayınları. (Borçlar).
- Ayan, M.** (2015). Miras Hukuku. (8. Bası). Konya: Mimoza Yayınları.
- Ayan, M. ve Ayan, N.**(2015). Kişiler Hukuku. (7. Bası), Konya: Mimoza Yayınları.

- Aybay, A.** (2002). Miras Hukuku Dersleri, (3. Bası). İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları.
- Ayiter, N. ve Kılıçoğlu, A.** (1991). Miras Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bağcı, Ö.** (2006). El Yazısı ile Vasiyetnamede Düzenleme Yeri ve Tarihi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Belgesay, M. R.** (1952). Türk Kanunu Medenisi Şerhi Üçüncü Kitap Miras. (4. Bası). İstanbul: Fakülteler Matbaası
- Berki, Ş.** (1981). Kuranda Miras Hukuku. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 38(1-4). 107 – 132.
- Berki, Ş.** (1975). Miras Hukuku. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Berki, Ş.** (1975). Türk Medeni Kanunu'nda Mirastan Feragat. Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70'inci Yaş Armağanı, 389 – 409. (Mirastan Feragat).
- Çakır, A. C.** (2014). El Yazılı Vasiyetnamede Düzenleme Tarihi. Legal Hukuk Dergisi, 136, 106.
- Dalamanlı, L.** (1983). Miras Hukuku ve Tatbikatı. İstanbul: Kazancı Matbacılık.
- Dural, M.** (1980). Miras Sözleşmeleri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Dural, M.** (1968). El Yazısı ile Vasiyetnamede Düzenleme Tarihi ve Yeri Kavramı. Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı. 353 – 391.
- Dural, M.** (1967). El Yazısı ile Vasiyetname. İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Dural, M.** (1977) Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Dural, M., ve Ögüz, T.** (2015). Kişiler Hukuku. (16. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A.** (2015). Aile Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M., Öz, T.** (2015). Miras Hukuku. (9. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eren, F.** (1966). Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası.
- Eren, F.** (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (19. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Escher, A.** (1949). Medeni Hukuk Şerhi Miras Hukuku, (S.Ş. Ansay, Çev.) Ankara: Ankara Yeni Cezaevi Matbaası.
- Esener, T.** (1959). Hukuki Muamelelerde Tahvil. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1959, 16 (1). 234 – 258.
- Feyzioğlu, F. N. ve Doğanay, Ü.** (1966). Medeni Hukuk Dersleri. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Göktürk, H. A.** (1947). Miras Hukuku. (2. Bası). Ankara: Sakarya Basımevi.
- Gönen, D.** (2007). El Yazılı Vasiyetname. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gönensay, A. S. ve Birsen, K.** (1963). Miras Hukuku. (2. Bası), İstanbul: Ahmed Said Matbaası.
- Gönensay, A. S.** (1936). Medeni Hukuk, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Hatemi, H.** (2014). Miras Hukuku. (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hatemi, H.** (2004). Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir Mi?. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan. 189 – 193.
- Hatemi, H ve Oğuztürk, K.** (2014). Kişiler Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Helvacı, İ. (2002). Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayıt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı. Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı. 2. 1113 – 1150.

Helvacı, S. (2016) Gerçek Kişiler, (6. Bası) İstanbul: Legal Yayıncılık.

İmre, Z. ve Erman, H. (2015). Miras Hukuku. İstanbul: Der Yayınları.

İnan, A.N., Ertaş, Ş. ve Albaş, H. (2015). Miras Hukuku, (9. Bası). Ankara: Bilge Yayınevi.

İşgüzar, H. (2003). Yeni Türk Medeni Kanunu'na göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler. Ankara: Yetkin Yayınları.

Kaneti, S. (2011). Makaleler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kayhan, Ş. (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (4. Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kılıçoğlu, A. M. (2015). Miras Hukuku. (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1987). Miras Hukuku. (3. Bası), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Köprülü, B. (1984). Medeni Hukuk. (2. Bası). İstanbul: Acar Matbaacılık Tesisleri.

Köprülü, B. (1985). Miras Hukuku Dersleri. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2009). İcra ve İflas Hukuku (23. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları.

Oğuzman, M. K., ve Öz, M. T. (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (11. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, K. (1995). Miras Hukuku. (6. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Oğuzman, K., Seliçi. Ö. ve Oktay Özdemir, S.** (2014). Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özsunay, E.** (1977). Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. (3. Bası), İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Öztan, B.** (2014). Miras Hukuku. (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztrak, İ.** (1964). Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamemin Ziyat. Ankara: AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Öztrak, İ.** (1968). Miras Hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Serozan, R.** (2001). Sağlar Arası İşlemlerle Eliyle Ölümüne Bağlı Kazandırma: Karma İşlemler Karma Rejim. Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Gününe Armağanı. 1015 – 1021.
- Serozan, R.** (2004). Miras Hukukunda İradeli Mirasçılarının Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler. Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, 283 – 299.
- Serozan, K., ve Engin, B. İ.** (2014). Miras Hukuku. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sungurbey, İ. ve Kaneti, S.** (1979). El Yazılı Vasiyetnamede Düzenleme Yerin Gösterilmesi Koşuluna İlişkin Yargıtay İçtihatındaki Son Gelişme. Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan. 815 – 835.
- Şeker, M.** (2012). 6998 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (22). 127 - 155.
- Şener, E.** (1988). Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh). Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Şener, E.** (1977). Miras Hukuku. Ankara: Olgaç Matbaası.

Taşpınar, S. (1996). Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 45 (1-4). 533 – 572.

Tekinay, S. S. (1995). El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu. Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan. 378 – 386.

Tekinay, S. S. (1992). Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tuor, P. (1956) İsviçre Medeni Kanunu’nun Fedaral Mahkeme İçtihatlarına göre Sistemli İzahı. (A. Artus, Çev.) Ankara: Örnek Matbaası.

Velidedeoğlu, H. V. (1963). Türk Medeni Hukuku. (3. Baskı), İstanbul: Nurgök Matbaası.

Yıldırım, A. (2004). Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler. Ankara: Turhan Kitabevi.

www.kazanci.com

www.legalbank.net